ملاحظة: تم التصحيح،
ترتيب الصفحات يكون حسب الكتاب المطبوع في دار العلوم بيروت لبنان عام ١٤٠٩ هـــ.
متن العروة مميز عن شرح المصنف بهذه الأقواس { }

الفقه

الجزء التاسع والثلاثون



الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

كتاب الحج

الجزء الثالث

دار العلوم
بيروت لبنان

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ ـــ ١٩٨٨م

مُنقّحة ومصحّحة مع تخريج المصادر

دار العلوم ـــ طباعة. نشر. توزيع.

العنوان: حارة حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

كتاب الحج

الجزء الثالث

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

{مسألة ٧٩: لا يشترط إذن الزوج للزوجة في الحج إذا كانت مستطيعة} ولو بالبذل، ويدل على ذلك بعد عدم الخلاف في المسألة كما يظهر من بعض، جملة من الروايات:

ففي صحيح زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن امرأة لها زوج وهي صرورة ولا يأذن لها في الحج؟ قال (عليه السلام): «تحج وإن لم يأذن لها».[1]

وفي صحيح محمد بن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن المرأة لم تحج وله زوج وأبى أن يأذن لها في الحج فغاب زوجها فهل لها أن تحج؟ قال (عليه السلام): «لا طاعة له عليها في حجة الإسلام».[2]

وفي صحيح معاوية بن وهب قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): امرأة لها زوج فأبى أن يأذن لها في الحج ولم تحج حجة الإسلام فغاب عنها زوجها وقد نهاها أن تحج؟ فقال (عليه السلام): «لا طاعة له عليها في حجة الإسلام ولا كرامة، لتحج إن شاءت».[3]

وعن عبد الرحمن، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «تحج وإن رغم أنفه».[4]

وعن المفيد في المقنعة قال: سئل (عليه السلام) عن المرأة تجب عليها حجة الإسلام يمنعها زوجها من ذلك أعليها الامتناع؟ فقال (عليه السلام): «ليس للزوج منعها من حجة الإسلام، وإن خالفته وخرجت لم يكن عليها حرج».[5]

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١١١ الباب٥٩ من أبواب وجوب الحج ح٤.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١١٠ الباب٥٩ من أبواب وجوب الحج ح١.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١١١ الباب٥٩ من أبواب وجوب الحج ح٣.

(٤) الوسائل: ج٨ ص١١١ الباب٥٩ من أبواب وجوب الحج ح٥.

(٥) المقنعة: ص٧٠ باب من أبواب الحج السطر ٢٠.

ولا يجوز له منعها منه،

وعن معاوية بن عمار، عن الصادق (عليه السلام) في حديث: «وإن كان لها زوج أو أخ أو ابن أخ فأبوا أن يحجوا بها وليس لهم سعة فلا ينبغي لها أن تقعد، ولا ينبغي لهم أن يمنعوها».[1]

هذا مضافاً إلى ما تقتضيه القاعدة الأولية من عدم سلطنة الزوج على هذا القدر، إذ أدلة الإطاعة لا تشمل الإطاعة حتى في ترك الواجب وفعل المحرم.

ويعضده ما في الوسائل[2] وغيره عن المعتبر من قوله (عليه السلام): «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[3]، بل ربما يستفاد من رواية الجعفريات بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): «على الرجال أن يحجوا نساءهم»[4] وجوب مساعدتها في الحج.

{ولا يجوز له منعها منه} لأنه من المنع عن المعروف المحرم قطعاً، سواء كان المنع قولاً أو فعلاً، مضافاً إلى ما يستفاد من النصوص المزبورة، ويؤيده الرضوي: «والمرأة تحج من غير ولي متى أبى أولياؤها الخروج معها وليس لهم منعها ولا لها أن تمتنع لذلك».[5]

ولو هددها بالطلاق الموجب للعسر والحرج عليها ففي حرمة فعله لا إشكال، وإنما الكلام في أن ذلك موجب للسقوط أم لا، وجهان، وإن كان الأقرب السقوط

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١١٠ الباب ٥٨ في وجوب أبواب الحج ح٤.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١١١ الباب ٥٩ في وجوب أبواب الحج ح٧.

(٣) المعتبر: ص٣٣٠ باب في الحج السطر ٣٣.

(٤) الجعفريات: ص٦٦ السطر١٠.

(٥) فقه الرضا: ج٧٢ باب من أبواب الحج السطر ١٧.

وكذا في الحج الواجب بالنذر ونحوه إذا كان مضيقا،

إذا كان بحد الحرج المسقط للتكليف، وهل يرتفع التحريم عن المنع فيما كان خروجها عسراً عليه؟ الأقرب التفصيل المذكور.

{وكذا} لا يشترط إذن الزوج ولا يجوز له منعها {في الحج الواجب} عليها {بالنذر ونحوه إذا كان مضيقا} لما تقدم من القاعدة المتعضدة بالمرسلة المعمول بها، وأما التعدي عن النصوص المزبورة فإنما هو بالمناط لا بالمشعر فيها بذلك لاختصاصها بحجة الإسلام.

نعم يبقى الكلام في أن النذر إن وقع قبل تزويجها أو بعده بإذنه فلا إشكال، وأما بعد التزويج فالظاهر توقفه على الإذن، وفاقاً للمشهور بين الأصحاب في مسألة توقف نذر المرأة بالتطوعات بإذن الزوج التي ما نحن فيه من صغرياتها، لقوله (عليه السلام) في الصحيح: «ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا باذن زوجها، إلا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة رحمها»[1]، والاستثناء ليس من النذر حتى يتوهم أنه على خلاف المقصود أدل، بل الظاهر كونه استثناءً عن قوله (عليه السلام) «أمر»، فالمراد به استثناء الواجبات من الحج والزكاة وبر الوالدين وصلة الرحم، ويكون ذكر الأربعة من باب المثال، كما أن ذكر المستثنى منه كذلك، وهكذا بالنسبة إلى اليمين لقول الصادق (عليه السلام)، في صحيح منصور: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا يمين للولد مع والده، ولا للمملوك مع مولاه، ولا للمرأة مع زوجها».[2]

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٩٨ الباب ١٥ من أبواب النذر والعهد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٢٨ الباب١٠ من أبواب الأيمان ح٢.

ومثل ما ذكر في عدم الاشتراط بإذن الزوج الحج الواجب بالإفساد ولو كان عمداً، لأن تأتي إلى الحج في السنة الثانية، ونحوه الواجب بالإجارة المتقدمة على التزويج أو المتأخرة عنه لكن بإذن الزوج، أما بدونه فالأقرب توقفه على إذن الزوج، لما تقدم من عموم قوله (عليه السلام): «ليس للمرأة مع زوجها أمر»، مضافاً إلى أنه لو وجب عليها بالإجارة بدون إذن الزوج لملكت كل شيء بدون الإجازة بالإجارة ونحوها كالشرط في ضمن العقد، ومن المعلوم أن الشارع جعل أمرها بيد الزوج وهو خلاف ملكها بأي نحو كان.

ولو أمرها والدها أو والدتها مع نهي الزوج، ففي تقديم قوله أو قولهما أو التخيير أوجه:

من أن الواجب على الزوجة إطاعة الزوج.

ومن سبق حق الوالدين ولا دليل على سقوطهما، والقول بأن الوالدين أقدما على سقوط حقهما بالزواج فلا حق لهما معه، منقوض بأن الزوج أقدم على سقوط حقه بزواج ذات والدين، مضافاً إلى عدم تأتي ذلك في تزويج البكر بإذن الوالد فقط، أو لا بإذنه بناءً على جوازه، أو تزويج الثيب بدون إذنهما.

ومن أنهما واجبان تعارضا ولا يعلم أهمية أحدهما على الآخر فيتساقطان، وتكون هي مخيرة في العمل بأيهما شاءت.

ولكن الأقرب الأول، لما يستفاد من جملة من الروايات من أعظمية حق الزوج، ففي صحيح محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام) في حديث مجيء امرأة عند رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وفيه قالت: فمن أعظم الناس حقاً على الرجل؟ قال: «والده»، قالت: فمن أعظم الناس حقاً على المرأة؟ قال:

وأما في الحج المندوب فيشترط إذنه،

«زوجها».

وقال (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا يصلح لبشر أن يسجد لبشر، ولو صلح لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها من عظم حقه عليها».[1]

وفي خبر عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام) في قصة المرأة التي مرض أبوها[2] ما يدل على تقدم حق الزوج، فإن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لم يأذن لها في عيادته حتى مات ودفن، حيث عهد إليها زوجها أن لا تخرج، فإنه لو كان حق الأب مقدماً أو مساوياً لأرشدها النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) إلى ذلك باستحصال أمره والخروج إلى عيادته، وبقية الكلام في باب النكاح.

ولو شرطت مع زوجها في العقد أو خارجه في ضمن عقد آخر كون الخروج من دارها مطلقاً أو للحج فقط أو أعم من ذلك بيدها، فالظاهر صحة الشرط لعدم كونه مخالفاً للكتاب والسنة، ثم لا حق له في المنع بناءً على اقتضاء الشرط الوضع كما لا يبعد ذلك.

ثم إنه كلما جاز أو وجب عليها الخروج إلى الحج لم تسقط نفقها، لأن المنصرف من أدلة السقوط حين الخروج بلا إذن الخروج النشوزي ونحوه.

هذا {وأما في الحج المندوب فيشترط إذنه}، ويدل عليه قبل دعاوي الإجماع وعدم الخلاف ونحوهما، مضافاً إلى قاعدة وجوب الإطاعة وعدم الخروج بغير إذنه، جملة من النصوص:

ففي موثق إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم (عليه السلام) قال: سألته عن المرأة الموسرة قد حجت حجة الإسلام تقول لزوجها حجني مرة أخرى

(١) الوسائل: ج١٤ ص١١٢ الباب٧٩ في النكاح ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص١٢٥ الباب ٩١ في النكاح ح١.

أله أن يمنعها؟ قال (عليه السلام): «نعم يقول لها حقي عليك أعظم من حقك علي في هذا».[1]

وفي الوسائل، عنه، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن المرأة الموسرة قد حجت حجة الإسلام تقول لزوجها احجني من مالي، أله أن يمنعها من ذلك؟ قال: «نعم، ويقول لها: حقي عليك أعظم من حقك علي في هذا».[2]

وعن الصدوق في الخصال، بسنده عن جابر بن يزيد الجعفي، قال: سمعت أبا جعفر محمد بن علي الباقر (عليه السلام) يقول: «ليس على النساء أذان ولا إقامة» إلى أن قال: «ولا يجوز أن تحج تطوعاً إلا بإذن زوجها».[3]

وعنه في الكتاب المذكور، عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): «يا علي لا تتختم بالذهب» إلى أن قال في ضمن أحكام المرأة: «ولا يجوز لها أن تحج تطوعاً إلا بإذن زوجها».[4]

ثم إنه ورد في متواتر الروايات عدم جواز خروج المرأة إلا بإذن زوجها، ففي صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) في حديث: «ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه، وإن خرجت بغير إذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع إلى بيتها».[5]

وعن العزرمي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) في حديث قال:

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص١١٥ الباب في النكاح ح١. الفقيه: ج٢ ص٢٦٨ الباب ١٥٧ في حجة الإسلام للمرأة ح٣.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١١٠ الباب٥٩ في وجوب الحج ح٢.

(٣) الخصال: ص٥٨٥ من أبواب السبعين وما فوقه ح١٢.

(٤) الخصال: ص٥٨٨ من أبواب السبعين وما فوقه ح١٢.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص١١٢ باب ٧٩ في مقدمات وآداب النكاح ح١.

«ليس لها أن تصوم إلا باذنه ــ يعنى تطوعا ــ ولا تخرج من بيتها بغير إذنه»[1]، الحديث.

وعن علي بن جعفر، في كتابه، عن أخيه موسى (عليه السلام) قال: سألته عن المرأة ألها أن تخرج بغير إذن زوجها؟ قال (عليه السلام): «لا».[2]

وعن الحسين بن زيد، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام) في حديث المناهي، قال: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أن تخرج المرأة من بيتها بغير إذن زوجها، فإن خرجت لعنها كل ملك في السماء، وكل شيء تمر عليه من الجن والإنس حتى ترجع إلى بيتها».[3]

وعن الغوالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: «أيما امرأة خرجت من بيت زوجها بغير إذنه لعنها كل شيء طلعت عليه الشمس والقمر إلى أن يرضى عنها زوجها»[4]، إلى غير ذلك.

وبهذا يظهر أن ما عن المدارك من المناقشة في الحكم، لأن موثق عمار إنما يقتضي المنع من الحج إذا استلزم تفويت حق الزوج، والمدعى أعم، غير معلوم الوجه، إذ ليس المستند موثق عمار فقط، بل ما ذكرنا من الروايات الدالة على عدم جواز خروجها إلا بإذن زوجها، وخصوص رواية الخصال في عدم جواز الحج تطوعا إلا بإذن زوجها دالة على المطلوب.

وبعد هذا لا حاجة إلى الاستدلال للمطلب بما دل على عدم النفقة للزوجة

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص١١٢ باب ٧٩ في مقدمات وآداب النكاح ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص١١٣ باب ٧٩ في مقدمات وآداب النكاح ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص١١٥ باب ٨٠ في مقدمات وآداب النكاح ح٦.

(٤) الغوالي: ج١ ص٢٥٥ ح١٤.

فيما لو خرجت من البيت بغير إذن الزوج، وما دل على أن تعيين حق المسكن للزوج، وما دل على وجوب استعدادها للاستمتاع حيثما أراد، والحج مناف لذلك.

مضافا إلى ما يرد عليها من الإشكال، فإن عدم النفقة أعم من عدم الجواز، وتعيين حق المسكن إنما هو فيما لو طالبت النفقة للإسكان، لا فيما أسقطت حقها، وما دل على وجوب الاستعداد خاص بصورة إمكان ذلك، أما لو كان الزوج مسافراً سفراً بعيداً، أو أسقط هذا الحق مدة بعوض أو غير عوض، فلا ينافي الخروج، وكيف كان فالحكم أظهر من هذه الأدلة.

ثم إنه لا يختص بما يحتاج إلى قطع المسافة، بل الحكم كذلك في المكية، بل وكذا في العمرة، فلو فرض أن دارها في مكة، ولا يحتاج عمرتها إلى أزيد من ساعة نقول باشتراطها بإذن الزوج، لاستلزامها الخروج من البيت الذي لا يجوز بدون إذنه، ومن ذلك تعرف عدم الفرق بين حج التمتع والقران والإفراد.

نعم لو أذن لها حتى أحرمت، ليس له الرجوع، لما دل على وجوب إتمام الحج والعمرة لله، ولا فرق في الحج المندوب بين كونه عن نفسها أو عن غيرها تبرعاً.

{وكذا في الواجب الموسع قبل تضيقه على الأقوى} وذلك لتقدم الواجب المضيق الذي هو إطاعة الزوج على الواجب الموسع الذي هو الحج كما هو مقتضى القاعدة في تزاحم الواجبين.

ومنه ينسحب الحكم في كل ما كان كذلك، فإذا نهاها عن الصلاة أول الوقت، أو قضاء صوم رمضان قبل بقاء مدة يستوعب القضاء لها قبل شهر رمضان مقبل، كان اللازم عليها الإطاعة، ومثله تزاحم العيني والكفائي، فلو نهاها عن تغسيل الميت وتكفينه قدم نهيه مع وجود من به الكفاية.

وقد ورد في بعض صغريات هذا القبيل من التزاحم نصوص خاصة، كما ورد في تقديم حق الوالدين على الجهاد في قصة أمر رسول الله (صلى الله عليه وآله) الولد بالرجوع إليهما وترك الجهاد، وغير ذلك.

نعم بعد ما حكى في المدارك عن بعضٍ القول بأن للزوج المنع في الموسع إلى محل التضييق، قال: وهو ضعيف لأصالة عدم سلطته عليها في ذلك[1]، انتهى.

وما يمكن أن يستدل له أمور:

الأول: قوله (عليه السلام): «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق».

الثاني: ما ورد في الروايات من اختصاص عدم الجواز بالتطوع، كقوله (عليه السلام) في رواية الخصال: «ولا تحج تطوعاً إلا بإذن زوجها»[2]، ومثله ما ورد في الصوم التطوعي والصلاة التطوعية، فإن المفهوم منهما أن غير المتطوع به من هذه الأمور لا يحتاج إلى الإذن ولا يضره المنع، ومن المعلوم أن الواجب الموسع غير المتطوع به.

الثالث: إطلاق قوله (عليه السلام) في الصحيح المتقدم: «إلا في حج»، بعد ما عرفت من كونه استثناءً عن قوله (عليه السلام) في صدر الحديث: «ليس للمرأة مع زوجها أمر»، وتقريب ذلك: إن إطلاق الحج يقتضي عدم أمر له في مطلق الحج الأعم من المندوب، خرج المندوب بالدليل، فيبقى الباقي تحت الإطلاق.

ولكن أنت خبير بأن شيئاً من هذه الأمور لا تصلح لمقاومة ما ذكر من القاعدة، أما «لا طاعة لمخلوق» فإنه

---

(١) المدارك: ص٤١٢ سطر ٢٤.

(٢) الخصال: ص٥٨٨ باب السبعين وما فوقه ح١٢.

ليس المنفي إلا الطاعة المستلزمة لمعصية الخالق، ومن المعلوم أن نهي الزوج ليس عن مطلق الحج الذي هو معصية الخالق، بل عن البدار الذي ليس تركه عصيان الخالق مع فرض التوسعة، نعم لو نهى عن المطلق ففي سقوط نهيه مطلقاً حتى يجوز البدار أو يسقط النهي بالنسبة إلى حين التضييق، فلو نهى عن قضاء صومه في تمام ما بين رمضانين هل يسقط نهيه مطلقاً حتى يجوز لها الصوم في أول يوم بعد عيد شوال، أو لا يجوز لها إلا الصوم قريب الرمضان الثاني الذي يوجب عدم الصوم فيه فوته عن هذه السنة؟ احتمالان، وإن كان الأرجح في النظر فعلا السقوط بالنسبة، لانحلال النهي إلى مناهي، فالساقط منه هو القدر المعارض للواجب المضيق لا مطلقاً.

وأما ما ورد من اختصاص عدم الجواز بالتطوع، فإن المفهوم منه ليس بحيث يقاوم القاعدة المذكورة عند تزاحم الواجبين.

وأما قوله (عليه السلام): «إلا في حج» فإن المنصرف منه حجة الإسلام، وعلى تقدير الإطلاق فاللازم تقييده بالقاعدة المذكورة. ولأجل ما ذكر قيد في الجواهر قول المحقق (رحمه الله): "فلا يصح حجها تطوعاً إلاّ بإذن زوجها، نعم لها ذلك في الواجب"[1] انتهى، بقوله المضيق.

ثم إن الظاهر عدم احتياج الأفراد العرضية من الواجب الموسع إلى الإذن، فيجوز لها الصلاة أول وقتها، ولذا قال في الجواهر في كتاب النكاح: نعم يمكن القطع بالسيرة المستمرة وغيرها أنه لا تحتاج في المبادرة إلى ذلك إلى

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٣٢ ــ ٣٣٤ سطر ١٩.

بل في حجة الإسلام يجوز له منعها من الخروج مع أول الرفقة مع وجود الرفقة الأخرى قبل تضيق الوقت،

الإذن، أما مع فرض طلب الاستمتاع منها في أول الوقت فالظاهر وجوب إطاعتها له لعدم معارضة الموسع للمضيق[1]، انتهى. ووجه ذلك واضح، إذ لا دليل في صورة عدم إرادة الاستمتاع على الاحتياج إلى الإذن، كما لا يحتاج إلى الإذن كل عمل مباح تريد فعله في وقت عدم طلبه الاستمتاع.

ولو انعكس الحال بأن أذنها في الخروج في الموسع في السنة الأولى ومنعها عن السنة الثانية، فالظاهر لزوم اتباع ذلك، لعين ما تقدم من الدليل، لأنه يصير بذلك واجباً مضيقاً، فلا مجال لأن يقال: إنه أول الوقت لا يجب عليها لفرض التوسعة، فلا يجب عليها الفعل حينئذ، إلى أن يضيق فيقدم على حق الزوج. نعم لو لم تفعل أول الوقت قدم الفعل على حق الزوج في آخره، والله العالم.

ثم إن حال الأفراد العرضية التخييرية حال الأفراد الطولية في أن للزوج حق المنع عن بعضها.

ومن هذا كله تعرف وجه قوله: {بل في حجة الإسلام يجوز له منعها من الخروج مع أول الرفقة مع وجود الرفقة الأخرى قبل تضيق الوقت}.

لا يقال: يحتمل عدم خروج رفقة أخرى، وكذا يحتمل وجود المانع في السنة المقبلة في المسألة المتقدمة، فلا يجوز منعها عن الرفقة المتقدمة والسنة المتقدمة.

لأنا نقول: أصالة عدم المانع العقلائية كافية، وإلا لزم تضييق كل

(١) الجواهر: ج٣١ ص٣١٥ سطر٧.

واجب موسع بالنسبة إلى الغالب الذين لا يقطعون بالتمكن في وسط الوقت وآخره، فلا يجوز لأحد تأخير الفرائض اليومية عن أوائل أوقاتها، وكذا قضاء الصوم ونحوهما. وهذا ما في دليل التوسعة، والقول باختصاصه بالقاطع خلاف الضرورة.

وكيف كان فالظاهر أن المسألة لا ينبغي الإشكال فيها.

{والمطلقة الرجعية كالزوجة في اشتراط إذن الزوج ما دامت في العدة} من دون خلاف يعرف، كما في الجواهر في كتاب الطلاق، وذلك لأنها زوجة كما يستفاد من النص والفتوى، ويأتي هنا التفصيل بين الواجب والمندوب، وفي الواجب التفصيل بين الموسع والمضيق.

ويدل عليه بالخصوص جملة من النصوص:

ففي صحيح منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «المطلقة إن كانت صرورة تحج في عدتها، وإن كانت حجت فلا تحج حتى تنقضي عدتها»[1]، وبه ــ مضافاً إلى القاعدة ــ يجمع بين الأخبار الدالة على الجواز مطلقا، أو المنع كذلك.

فعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «المطلقة تحج في عدتها».[2]

وفي الجواهر في باب الطلاق، مضمر محمد بن مسلم: «المطلقة تحج وتشهد الحقوق».[3]

وعن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: «لا تحج المطلقة في عدتها».[4]

وفي خبره: «المطلقة تحج في عدتها إن طابت نفس زوجها».[5]

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١١٢ باب ٦٠ في وجوب الحج ح٢.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١١٢ باب ٦٠ في وجوب الحج ح١.

(٣) جامع أحاديث الشيعة: ج١٠ ص٢٤٣ باب ٥ ح٥.

(٤) الوسائل: ج٨ ص١١٢ باب ٦٠ في وجوب الحج ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٩ باب٢٢ في أبواب الطلاق ح٢.

وعن سماعة، سألته عن المطلقة أين تعتد؟ قال: «في بيتها لا تخرج، وإن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهاراً، وليس لها أن تحج حتى تنقضي عدتها».[1]

وعن أبي هلال، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في التي يموت عنها زوجها تخرج إلى الحج والعمرة، ولا تخرج التي تطلق، لأن الله تعالى يقول: ﴿وَلا يَخْرُجْنَ﴾ إلا أن تكون طلقت في سفر».[2]

وعن الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) أنه قال: «تحتج المطلقة إن شاءت في عدتها».[3]

وعن الرضوي: «وتحج المطلقة في عدتها».[4]

توضيح المقام: إن الحج الواجب الإسلامي وغيره المضيق يجوز لها الخروج في عدة الطلاق ولو بدون إذن الزوج، لأن عموم قوله تعالى: ﴿لا يَخْرُجْنَ﴾[5] مخصص بغير الواجبات، لأن الظاهر من عدم جواز الخروج كون ذلك حكماً طبيعياً لا مطلقاً حتى مع المزاحمة بواجب، ولذا لو توقف صلاتها على الخروج لفقدها الطهورين أو غير ذلك لم يكن بأس بالخروج.

ويؤيده روايات منصور، ومحمد بن مسلم، ومعاوية، والدعائم، والرضوى، مضافاً إلى ما عرفت من دعوى عدم الخلاف عن الجواهر.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٦ باب١٩ في أبواب الطلاق ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١١٢ باب ٦٠ في وجوب الحج ح٤.

(٣) الدعائم: ج١ ص٢٩٠ سطر١٠.

(٤) فقه الرضا: ص ٧٢ باب في وجوب الحج السطر١٨.

(٥) سورة الطلاق: الآية ١.

لا يقال: الروايات متكافئة من الطرفين، لمقابلة ما تقدم بروايتي معاوية وأبي هلال، والآية دالة على عدم الجواز للإطلاق خصوصاً بعد استثناء قوله تعالى: ﴿إلاَّ أن يَأْتينَ بِفاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[1]، فالآية سواء كانت مرجعاً بعد التكافؤ أو دليلاً تدل على عدم الجواز.

لأنا نقول: روايات عدم الجواز لا تكافؤ ما دل على الجواز سنداً ودلالةً وعملاً، وبها تخصص إطلاق الآية، فإن الاستثناء لا يجعلها غير صالحة للتخصيص كما لا يخفى.

هذا كله في الحج الواجب المضيق، سواء كان حجة الإسلام أم غيرها، وأما الواجب الموسع والمندوب فربما يقال بعدم جواز خروجها حتى مع إذن الزوج، وذلك لأن روايات الجواز لا تشمل المقام، لاختصاصها بقرينة الروايات المانعة بالواجب المضيق، فليس في المقام ما يخصص الآية الكريمة.

لايقال: مقتضى الجمع الدلالي بين الروايات المجوزة والمانعة حمل النهي على الكراهة بالنسبة إلى بدار الواجب الموسع والمستحب، وحينئذ تقيد الآية بالحج مطلقا، والتفصيل في صحيح منصور يحمل على الكراهة في غير الصرورة.

لأنا نقول: قد عرفت أن مقتضى الجمع الدلالي حمل روايات الجواز على الواجب المضيق، وروايات المنع على الموسع والمندوب، بقرينة صحيح منصور وغيره، مما دل على أن الواجب المضيق مقدم، وعليه فالآية تقيد بالقدر المخرج منها من الواجب المضيق مطلقاً.

(١) سورة الطلاق: الآية ١.

وربما يقال: جواز خروجها للواجب الموسع والمندوب إلا إذا كان الطلاق في السفر، وذلك لأن الآية لا مقيد لها بالنسبة إليهما، إذ صحيح منصور يختص بحجة الإسلام، وتقييدها بالواجب المضيق غير الإسلامي يعلم من القاعدة، ولا تأثير لإذن الزوج فيما إذا لم يكن الطلاق في السفر، لأن عدم جواز خروجها ليس لحق الزوج كالمزوجة حتى يرتفع التحريم بإذنه، بل الخروج حرام مطلقاً كما يستفاد من أدلتها.

نعم لو كان الطلاق في السفر جاز مع إذن الزوج، فهناك مانعان:

أحدهما: المنع شرعاً، ويرتفع بكون الطلاق في السفر، أما المنع شرعاً عن الخروج فللكتاب والسنة والإجماع الذي ادعاه في الجواهر بقسميه، وأما ارتفاعه بكون الطلاق في السفر فلرواية أبي هلال المتقدمة وغيرها.

الثاني: المنع من جهة الزوج، واحتياج الخروج إلى إذنه، ويرتفع بإذنه.

لكن الظاهر جواز الخروج بمحض إذن الزوج وإن لم يكن الطلاق في السفر، ويدل على ذلك جملة من النصوص، كخبر معاوية المتقدم: «المطلقة تحج في عدتها إن طابت نفس زوجها»، فإنه في غير المضيق والفوري، وإلا لا وجه للشرط كما لا يخفى.

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا بإذن زوجها»[1] الحديث، بعد كون المراد من قوله (عليه السلام): «لا ينبغي» الحرمة بقرينة غيرها من الروايات.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٤ باب١٨ في العدد ح١.

وقد صرح جماعة من الأصحاب كالعلامة في التحرير وأبي الصلاح وغيرهما، بجواز الخروج مع الإذن في المطلقة مطلقاً، أي سواء كان في سفر الحج أو غيره.

وقواه في الجواهر في كتاب الطلاق، بل عن الفضل بن شاذان أن معنى الخروج والإخراج أن تخرج مراغمة ويخرجها مراغمة، وهذا القدر كاف في الخروج عن إطلاق الآية والأخبار، ولتمام الكلام محل آخر.

فتحصل من جميع ذلك أن صور المسألة أربعة:

الأولى: الخروج لحجة الإسلام، ولا إشكال في جوازه.

الثانية: الخروج لحج واجب مضيق، ولا إشكال فيه أيضاً.

الثالثة: الخروج لحج واجب موسع أو مندوب بغير إذن الزوج، ولا إشكال في عدم جوازه.

الرابعة: الصورة الثالثة في فرض إذن الزوج، وهذا لا إشكال في جوازه إذا كان الطلاق في السفر، وعلى الأقرب مطلقا لصحيح الحلبي وخبر معاوية.

{بخلاف البائنة لانقطاع عصمتها منه} قال في الجواهر مازجاً مع المتن في كتاب الطلاق:

ولا إشكال كما لا خلاف في أنها تخرج في العدة البائنة أين شاءت، لانقطاع العصمة بينهما، وإن كانت حاملاً تجب نفقتها على الزوج، للنصوص السابقة المعتضدة بعدم الخلاف، بل الإجماع بقسيميه عليه[1]، انتهى.

فمن تلك النصوص خبر أبي بصير، عن أحدهما (عليهما السلام)، عن المطلقة أين تعتد، قال: «في بيتها إذا كان طلاقاً له عليها رجعة، ليس له أن يخرجها، ولا لها أن تخرج حتى

(١) الجواهر: ج٣٢ ص٣٣٩.

تنقضي عدهما».[1]

وبهذا النص والإجماع يخرج عن مقتضى إطلاق بعض النصوص المتقدمة الدالة على عدم حجها في العدة، ولا فرق في هذا الحكم بين المعتدة وغيرها كاليائسة وغير المدخول بها والصغيرة إذا بلغت بعد الطلاق.

{وكذا المعتدة للوفاة} يجوز الحج المندوب والواجب الموسع لها، ويدل عليه جملة من النصوص:

ففي موثق زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) سألته عن التي يتوفى عنها زوجها أتحج في عدهما؟ قال: «نعم».[2]

وفي موثق داود بن الحصين، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن المتوفى عنها زوجها؟ قال: «تحج وإن كانت تخرج في عدهما».[3]

وعن عبد الله بن بكير قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المتوفى عنها زوجها تحج في عدهما؟ قال: «نعم وتخرج وتنتقل من مترل إلى مترل».[4]

وعن أبي هلال، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في التي يموت عنها زوجها تخرج إلى الحج والعمرة»[5]، الحديث.

وعن الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام) عن آبائه (عليهم السلام) عن علي (عليه السلام): «إن بعض أزواج رسول الله (صلى الله عليه وآله) سألته فقالت: إن فلانة مات عنها زوجها أفتخرج في حق ينوبها ... إلى أن قال: «قلت: أفتحج»؟ قال (صلى الله عليه وآله):

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٥ باب١٨ في وجوب الحج ح٦.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١١٣ باب٦١ في وجوب الحج ح٢.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١١٣ باب٦١ في وجوب الحج ح١.

(٤) الوسائل: ج٨ ص١١٣ باب٦١ في وجوب الحج ح٣.

(٥) الوسائل: ج٨ ص١١٢ باب٦٠ في وجوب الحج ح٤.

فيجوز لها الحج واجبا كان أو مندوبا.

والظاهر أن المنقطعة كالدائمة في اشتراط الإذن،

«نعم».[1]

إلى غير ذلك من النصوص.

هذا مضافاً إلى عدم دليل على عدم الجواز الكافي في الجواز لإطلاقات أدلة الحج، وعلى هذا {فيجوز لها الحج واجباً كان} موسعاً أو مضيقاً {أو مندوباً} بغير خلاف يعرف، {والظاهر أن المنقطعة كالدائمة في اشتراط الإذن}، قال في المستمسك: لعموم بعض الأخبار المتقدمة الشامل لها وللدائمة، نعم خبر السكوني لما كان مشتملا على النفقة كان قاصراً عن شمولها لعدم النفقة لها[2]، انتهى.

أقول: وفي الحكم تردد، من جهة أنه هل يشترط إذن الزوج في المنقطعة إذا أرادت الخروج أو السفر أم لا، فإنه فيه احتمالان:

الأول: الاشتراط وكونها كالدائمة، لإطلاق النصوص الدالة على وجوب إطاعة الزوج على الزوجة.

الثاني: العدم، وذلك لانصراف تلك الأدلة عن المنقطعة، ويؤيده بل يدل عليه أمور:

الأول: إن جملة من الروايات المشتملة على عدم جواز خروجها بغير إذنه قد اشتملت على ما يختص بالدائمة، ففي خبر العزرمي المتقدم، بعد أن النبي (صلى الله عليه وآله) جعل من حقوق الزوج أن لاتخرج الزوجة إلا بإذنه، قال (صلى الله عليه وآله) في بيان حقها عليه: «يكسوها من العرى ويطعمها من الجوع» الحديث، فإنه كالنص في أن المراد من الصدر حقوق الزوج الدائم، لوحدة السياق في حقوق الزوجة التي هي الدائمة

---

(١) الدعائم: ج٢ ص٢٨٥ باب ذكر العدة السطر ٥.

(٢) المستمسك: ج١٠ ص٢٣٠.

بقرينة الكسوة والطعام، ومثل هذا الحديث غيره، وسياق غير هذه الرواية مما اشتمل على تحريم الخروج بدون الإذن كسياق هذه وإن لم تشمل على القرينة المذكورة.

كما أن الروايات الدالة على حقوق المرأة، كقول الصادق (عليه السلام) بعد السؤال عن حق المرأة على زوجها: «إن يشبع بطنها ويكسو جسدها»[1] الحديث، وغيره منصرفة إلى الدائمة، وإلا لكان اللازم الاستفصال في الجواب، مضافاً إلى أن القوم قالوا بالعموم فيها وتخصيص المنقطعة خلاف الظاهر.

الثاني: ما يظهر من الأخبار المتفرقة والفتاوى من اختصاص الدائمة بأحكام ليست في المنقطعة، كالسكنى والطعام واللباس، والتوراث، والقسم، والنشوز، والشقاق، وعدم الزيادة على الأربع، وتزويج غير زوجها فعلا لبعد مدة انقضاء العدة وغيرها.

الثالث: ما دل على أن المنقطعة مستأجرة، الظاهرة عرفاً في عدم ترتب أحكام الزوجة عليها، إذ المستأجرة غير الزوجة عرفاً وشرعاً.

الرابع: ما دل على اشتراط المرأة في الجماع ونحوه الذي ظاهره أن الغاية من هذا العقد هو الاستمتاع فقط لا ترتب سائر آثار الزوجية.

الخامس: ما دل على صحة عقد الانقطاع على البكر بين أبويها خفية، فإن ذلك مما يستلزم عرفاً عدم حق للزوج في الأمر والنهي، وإلا أورث الفضيحة التي هي خلاف المنساق من الأدلة.

السادس: ما دل على أن للزوج حق استقطاع مقدار من المهر بنسبة ما

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٢٤ باب١ في النفقات ح٣.

تخلفت، فإنه مؤيد للمطلب من جهة أن الاستقطاع يلائم الأجرة لا الزوجية كالدائمة حتى يترتب عليها أحكام الزوجة بقول مطلق، ومن جهة أن التخلف منها يستلزم بالدلالة العرفية عدم حق للزوج في اختيار خروجها من الدار.

إلى غير ذلك من الأحكام الكثيرة التي يشرف الفقيه بالاطلاع على تفاصيلها على القطع بعدم ترتب أحكام الزوجة بقول مطلق عليها، ولذا صرح في الجواهر في الرابع من أحكام المتعة بعدم هذه السلطنة، فقال: الظاهر أنه لا سلطنة له عليها مدة عدم استمتاعه بنهي عن الخروج من دار أو بلد أو نحو ذلك كما في الدائم[1]، انتهى.

ومثله في التصريح من المعاصرين السيد البروجردي في توضيح المسائل فقال ما تعريبه: يجوز للمتمتع بها الخروج عن الدار بدون إجازة الزوج، لكن لو كان الخروج سبباً لذهاب حق الزوج حرم، انتهى.

وكأن الحرمة في صورة استلزامه ذهاب حق الزوج من الاستمتاع، لأنه خلاف مقتضى ما يستفاد من الأدلة من كونهن مستأجرات.

وكيف كان، فقد يدعى أن جواز الخروج هو الظاهر من عنوان الفقهاء مسألة جواز اشتراط إتيانها ليلاً أو نهاراً، فإن هذا لا يلائم كون الاختيار بيد الزوج، فتأمل.

وعلى أي حال فالعمدة في المسألة الانصراف المذكور، فإن تم كما ليس ببعيد خصوصا بملاحظة هذه المؤيدات وغيرها فهو، وإلا كان للاحتياط مجال.

---

(١) الجواهر: ج٣٠ ص١٨٧.

هذا كله بالنظر إلى أصل المسألة، أما ما نحن فيه فنقول: الحج الندبي والموسع إما أن يقع في حال الانقطاع أم في العدة، وعلى الأول إما أن يكون الحج منافياً للاستمتاع أم لا، فالصور ثلاثة:

الأولى: أن يكون الحج في حال الانقطاع مع منافاته للاستمتاع، ولا إشكال في أن للزوج حق استقطاع بعض المهر بالنسبة، أما كون ذلك حرام أم لا ففيه الكلام السابق.

الثانية: الصورة المذكورة مع عدم منافاته له، كما لو سافر الزوج أو نحوه، وهنا لاحق له في الاستقطاع من المهر، وعدم الحرمة في هذه الصورة أقرب من الأولى.

وقد يقال بالحرمة في الصورتين لعموم الأخبار المتقدمة الدالة على اشتراط إذن الزوج، وهو شامل للدائم والمنقطع، وفيه ما عرفت من احتمال الانصراف.

الثالثة: أن يقع الحج في حال العدة، ولا إشكال في عدم احتياجه إلى الإذن، لكونها تبين بمجرد انقضاء الزوجية، والروايات في العدة لا تشمل ما نحن فيه، للتصريح فيها بلفظ المطلقة.

ومنه يظهر حكم ما لو فسخ النكاح بأحد العيوب، فلا تحتاج إلى الإذن سواء كان الفسخ منه أم منها.

ولا يخفى أن الزوجة المعنونة في كلام الفقهاء منصرفة عن المنقطعة، كما يظهر من ذكرهم للنفقة والعدة الرجعية ونحوهما، حتى أن المستند الذي يذكر الفروع النادرة غالباً لم يتعرض إلى حكم المنقطعة، بل يظهر منه بقرينة ذكره فحوى المعتدة وغيره أن الحكم مختص بالدائمة، فتأمل.

ولا فرق في اشتراط الإذن بين أن يكون ممنوعاً من الاستمتاع بها لمرض أو سفر أو لا.

{ولا فرق في اشتراط الإذن بين أن يكون ممنوعاً من الاستمتاع بها لمرض أو سفر أو لا} لما تقدم من إطلاق الأدلة، بل رواية عبد الله بن سنان الحاكية لقصة النبي (صلى الله عليه وآله) نص فيما لم يكن الخروج مانعاً عن الاستمتاع، والقول بالفرق مستنداً إلى أن الاحتياج إلى الإذن للمنافاة لحق الاستمتاع فحيث لا يكون الخروج منافياً لا يحتاج إلى الإذن، لا دليل عليه، بل الدليل على خلافه كما عرفت.

مسألة ٨٠: لا يشترط وجود المحرم في حج المرأة إذا كانت مأمونة على نفسها وبضعها، كما دلت عليه جملة من الأخبار،

{مسألة ٨٠: لا يشترط وجود المحرم في حج المرأة إذا كانت مأمونة على نفسها وبضعها} بالإجماع المستفيض نقله في كلماتهم {كما دلت عليه جملة من الأخبار} البالغة حد الاستفاضة أو التواتر، ففي صحيح معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة تحج إلى مكة بغير ولي؟ فقال (عليه السلام): «لا بأس تخرج مع قوم ثقات».[1]

وصحيح سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المرأة تريد الحج وليس معها محرم هل يصلح لها الحج؟ فقال (عليه السلام): «نعم إذا كانت مأمونة».[2]

وصحيح صفوان الجمال قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): قد عرفتني بعمل تأتيني المرأة أعرفها بإسلامها وحبها إياكم وولايتها لكم ليس لها محرم؟ فقال (عليه السلام): «إذا جاءت المرأة المسامة فاحملها، فإن المؤمن محرم المؤمنة»، ثم تلا هذه الآية: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾،».[3]

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن المرأة تحج بغير وليها؟ فقال: «إن كانت مأمونة تحج مع أخيها المسلم».[4]

وعن معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة تحج بغير ولي؟

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٠٩ باب ٥٨ في وجوب الحج ح٣.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٠٩ باب ٥٨ في وجوب الحج ح٢.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٠٨ باب ٥٨ في أبواب وجوب الحج ح١.

(٤) الوسائل: ج٨ ص١٠٩ باب ٥٨ في أبواب وجوب الحج ح٥.

قال: «لا بأس، وإن كان لها زوج أو أخ أو ابن أخ فأبوا أن يحجوا بها وليس لهم سعة فلا ينبغي لها أن تقعد ولا ينبغي لهم أن يمنعوها»[1]، الحديث.

وعن المفيد في المقنعة قال: سئل (عليه السلام) عن المرأة أيجوز لها أن تخرج بغير محرم؟ قال: «إذا كانت مأمونة فلا بأس».[2]

وعن الرضوى: «والمرأة تحج من غير ولي متى أبى أولياؤها الخروج معها».[3]

ويستفاد من بعض النصوص رحجان خروج بعض رجالها معها، ففي الجعفريات بسند عن الأئمة (عليهم السلام)، عن علي (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «على الرجال أن يحجوا نساءهم». قال جعفر بن محمد (عليه السلام): «يعني إذا كانت النفقة من مالها فطلبت منه الصحبة لأداء الفريضة».[4]

وعن الدعائم، عنه (صلى الله عليه وآله) مثله. قال: قال جعفر بن محمد (عليه السلام): «إذا كانت النفقة من مال المرأة لا على أن يتكلف الزوج نفقة الحج من أجلها، ولكن يخرج معها لتؤدي فرضها والنفقة من مالها».[5]

بل في الرضوي المتقدم إشعار بذلك.

ثم إنه يستفاد من جملة من الروايات اشتراط جواز خروجها بلا محرم عدم قدرتها على ذلك، فعن عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال:

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٠٩ باب٥٨ في أبواب وجوب الحج ح٤.

(٢) المقنعة: ص٧٠ في باب الزيادات سطر ٢٠.

(٣) جامع أحاديث الشيعة: ج١٠ ص٢٤٣ باب٤ ح٩.

(٤) الجعفريات: ص٦٦ في كتاب الحج سطر ١٠.

(٥) دعائم الإسلام: ج١ ص٢٩٠ في كتاب الحج سطر ٨.

سألته عن المرأة تحج بغير محرم؟ فقال: «إذا كانت مأمونة و لم تقدر على محرم فلا بأس بذلك».[١]

وعن قرب الإسناد، لعبد الله بن جعفر، بسنده عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): إن علياً (عليه السلام) كان يقول: «لا بأس أن تحج المرأة الصرورة مع قوم صالحين إذا لم يكن لها محرم ولا زوج».[٢]

ولكن اللازم حملها على ضرب من الترجيح، فالبأس المستفاد من مفهومها خلاف الراجح، لا أنه غير جائز، وذلك لأن ما دل على جواز الحج بغير محرم نص في الجواز كما لا يخفى، أو يعمم المحرم في هذين حتى يشمل المؤمن كما يرشد إليه صحيح صفوان وإن كان بعيداً.

{ولا فرق بين كونها ذات بعل أو لا} لإطلاق النصوص المتقدمة، وخصوص صحيح معاوية.

وكذا لا فرق في غير ذات البعل بين وجود ولي لها كالأب وغيره، كما لا فرق بين وجود أصل محرم أو قرابة لها وغيره.

ثم هل المراد بكونها مأمونة كونها غير خائفة على نفسها وعرضها، آمنة عليهما، أو كونها محل الاطمينان غير متهمة، احتمالان، قد يقال الظاهر من النصوص كما صرح به في المستند الأول، لأن التكليف تكليفها فعليها حفظ نفسها، خصوصا ما ظاهره السؤال عن تكليف المرأة وأنها هل تحج بلا محرم، وأما عدم كونها محل الاطمينان فلا تكليف متوجه إليها من جهة الحج مع هذه الصفة، بل تكليف

(١) الوسائل: ج٨ ص١٠٩ باب ٥٨ في وجوب الحج ح٦.

(٢) قرب الإسناد: ص٥٢ سطر٥.

المنع والإجازة لو كان فهو متوجه إلى الولي.

لكن ربما قال: إن الظاهر من كلمة المأمونة الموثوق بها لغةً وعرفاً، فالمعنى أن تكون محل الاطمينان كما يقال: فلان مأمون على الدين أو على الدنيا.

وكيف كان، فالمستفاد من الروايات الأمران كما لا يخفى بالتدبر فيها، أما كونها محل الاطمينان فلما ذكر، وأما كونها غير خائفة فلقوله (عليه السلام): «تخرج مع قوم ثقات».[1]

ثم إن الأمن في الروايات ظاهره الأمن من البضع الذي هو أعم من خوف الجماع وبعض الاستمتاعات الأخر، لا مثل النظر الصادر عنها إلى الأجانب أو منهم إليها قهراً، لعدم منافاته للأمن ولا الأمن على النفس، إذ ذلك ليس شرطاً في المرأة فقط، ولسنا نحن بصدد إنكاره أصلا، بل بصدد أن المستفاد من الروايات ليس إلا الأمن العرضي، وإنما قيد بذلك في الروايات لغلبة عدم الأمن من هذه الحيثية خصوصا بالنسبة إلى الشابات.

ثم إن الأمن من العرض كما يشترط ابتداءً يشترط استدامةً، فلو خرجت مع قوم صالحين وفي منتصف الطريق زال الأمن بالتحاق بعض الفجار، كان حكمه حكم عدم الأمن من أول الأمر.

وليس من عدم الأمن خوف الزواج دواماً أو متعةً، فلو كانت غير مأمونة من زواجها في الطريق بالنحو الحلال ولو بالعقد الفارسي الذي يجوز حال الاضطرار على قول جماعة من الفقهاء، لم يكن من مصاديق عدم الأمن كما لا يخفى. ولو

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٠٩ باب ٥٨ في وجوب الحج ح٣.

اطمأنت بوقوع النظر المحرم، فهل هذا ملحق بعدم الأمن أم لا؟ فيه تردد، وإن كان لا يبعد عدم إلحاقه بذلك، إذ المصرف من الأمن الأمن على البضع والاستمتاع.

ولو كان الحضر والسفر سواء في عدم الأمن، فإن كان عدم الأمن في الحضر أقل من عدم الأمن في السفر، كما لو خافت على الزنا في السفر، وغيره من سائر الاستمتاعات في الحضر، كان من عدم الأمن، أما لو تساويا حضراً وسفراً فالظاهر عدم المانعية في هذه الصورة، لانصراف النصوص إلى صورة أمن الحضر كما لا يخفى.

وهل عدم الأمن من السحق كعدم الأمن من الزنا ونحوه، فيه تردد، من عدم شمول النصوص، إذ المنصرف منها عدم الأمن من الزنا ونحوه، ومن وحدة الملاك والمناط، ولايبعد إلحاقه بعدم الأمن من الزنا ونحوه.

ثم إنه لا فرق في عدم الأمن لوقوع الزنا ونحوه بالنحو العذري، كما لو علمت بأنه تقع الشبهة من الطرفين أو من طرف واحد أو بغيره، لصدق عدم كونها مأمونة.

وهل يلحق بعدم الأمن في المرأة عدم الأمن في الأمرد لسبب احتمال اللواط معه أو سائر الاستمتاعات؟ فيه تردد، وإن كان لا يبعد من جهة الملاك.

والخنثى المشكل على هذا يكون كالمرأة، للنص لو كان أنثى، والملاك لو كان ذكراً.

{ومع عدم أمنها} بنفسها وإن أمن أهلها {يجب عليها استصحاب المحرم} إذا توقف الأمن عليه، وذلك لأنه مقدمة للواجب فيجب، ولكن لو كان يكفي في أمنها وجود من تصحبه ولو لم يكن عادلا بل كان من الفساق المأمون بالنسبة إليها وجب ولو بدون المحرم.

ولو بالأجرة مع تمكنها منها، ومع عدمه لا تكون مستطيعة،

وحيث قد عرفت أن المراد بالأمن الأمن العرضي، فلو كانت غير آمنة من الإجاء إلى التمتع في الطريق أو التزويج، فإن كان مشقة عليها بحيث يوجب الحرج الرافع التكليف سقط، إذا لم يمكنها الذهاب بدون ذلك، وإلا وجب عليها، لعدم صدق عدم كونها آمنة.

والحاصل إنها لو تمكنت من الحج {ولو} باستصحاب محرم أو غيره {بالأجرة مع تمكنها منها} أو ولو بدون استصحاب أمين مع عدم العسر فيما يستلزمه السفر من التمتع ونحوه وجب.

{ومع عدمه} بأن عسر عليها التمتع ونحوه الذي يستلزمه السفر، أو لم يكن يجوز لها لمكان زوجها ولم تكن آمنة حتى مع المحرم ونحوه، أو لم تتمكن من نفقة من تكون آمنة إذا كان معها، أو نحو ذلك {لا تكون مستطيعة} لانتفاء تخلية السرب، مضافاً إلى مفهوم جملة من النصوص المتقدمة.

ولو ذهبت والحال هذه، بأن كانت غير مبالية على عرضها، ففي كفايتها عن حجة الإسلام تفصيل، والأقرب أنها إن تمكنت من تحصيل الأمن صح حجها وأجزأ لأنها مستطيعة، وإنما ذهبت بلا أهبة من سوء اختيارها، كمن استطاع فحج متسكعاً، ولا يفرق في ذلك بين وقوعها في المحذور أم لا، وإن لم تتمكن، بأن كانت غير آمنة على عرضها ولم تتمكن من تحصيل الأمن، فإن كان عدم الأمن في الطريق إلى الميقات، وكان بعد ذلك إلى الرجوع آمنة فلا إشكال في الكفاية أيضاً، لأنها مستطيعة من الميقات وإن لم تكن مستطيعة من بلدها، وإن

كان عدم الأمن مستمراً، ففي الكفاية الإشكال المتقدم في مسألة الحج مع عدم تخلية السرب.

وهل الخوف ههنا موضوعى أو طريقي، الأقرب الموضوعية بالنسبة إلى الاستطاعة، فلو كانت غير آمنة فلم تذهب، وكان في الواقع الذهاب آمناً لم يجب عليها الحج بعد ذلك إن ذهبت الاستطاعة، ولو تبين بعد ذلك الواقع لديها.

وإنما قلنا بالموضوعية لتعليق الحكم على الأمن لا على الواقع، مضافاً إلى ما تقدم في بعض فروع عدم الحج بظن المانع أو عدم المقتضي، من عدم الوجوب والاستقرار لو تبين أنه كان في الواقع خلاف ذلك، لأنه من مصاديق عذر يعذره الله، فراجع.

وأما بالنسبة إلى الذهاب بأن ذهبت مع الخوف ولم يكن في الواقع ما يخاف منه، ففيه الكلام المتقدم في الذهاب مع عدم تخلية السرب ظناً أو واقعاً لكنه لم يصبه شيء.

والحاصل أن الصور أربعة، لأنها إما أن تكون آمنة، أم لا، وعلى كلا التقديرين إما أن يكون الأمن وعدمه مطابقا للواقع، أم لا.

ولو اشترطنا كونها مأمونة أيضاً، بمعنى أن تكون محل اطمينان الزوج أو سائر الأهل في جواز إجازتها وعدم منعها عن الخروج، لصارت ثمانية، حاصلة من ضرب الأربعة في الاثنين.

وحكمها أنها لو لم تذهب من جهة عدم أمن الزوج ونحوه لمنعه لها كانت معذورة لا تستقر بذمتها الحج، سواء كان عدم أمنهم مطابقاً للواقع أم لا، وسواء كانت آمنة أم لا.

ولو لم تذهب من جهة عدم أمنها كانت كذلك، سواء طابق الواقع

وهل يجب عليها التزويج تحصيلا للمحرم وجهان،

أم لا، وسواء كانوا آمنين أم لا.

ولو ذهبت مع أمنهم أو مع عدم أمنهم كفى إن كانت آمنة، سواء كان الواقع على طبق ظنهم أم لا.

ولو ذهبت مع أمنهم أو عدم أمنهم، وعدم أمنها، وكان في الواقع أمناً فالظاهر الكفاية، ولو لم يكن في الواقع أمناً ففيه التفصيل بين كونه قبل الميقات فقط أم لا.

ولو ذهبت مع أمنهم أو عدمه ولكن كانت آمنة، فإن كان في الواقع أمناً فلا إشكال في الكفاية، وإن كان في الواقع غير آمن ففيه التفصيل والإشكال المتقدمان.

وقد مر شطر من الكلام في عدم الأمن في المسألة الرابعة والستين، فراجع.

{وهل يجب عليها التزويج تحصيلا للمحرم، وجهان} وأشكل في الحكم صاحب الجواهر قال: وهل يجب عليها تحصيل أصل المحرم حال توقف الحج عليه فيجب عليها التزويج مثلا إشكال[1]، انتهى.

والمعاصرون بين مصرح بوجوب التزويج كالمستمسك، قال عند عبارة المصنف: أقواهما الوجوب كسائر الأمور المحتاج إليها في السفر، واستثنى في آخر المسألة ما إذا كان التزويج مهانة لها فإنه لا يجب لانتفاء الاستطاعة[2]، انتهى.

ومصرح بعدم الوجوب، كالسيد عبد الهادى الشيرازي (رحمه الله) فقال في تعليقته: الأقوى العدم.

ومتوقف في المسألة، كالمصنف.

والأقرب أنه إن كان التزويج عسراً وحرجاً عليها لم يجب، كغالب الفتيات الشابات غير المزوجات سيما من الأشراف والمخدرات، وإن لم يكن

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٣١.

(٢) المستمسك: ج١٠ ص٢٣٣.

عسراً وحرجاً، فإن كان بحيث يعد كونها مستطيعة لذلك كالمرأة المعدة للاستمتاع والانقطاع التي شغلها ذلك فلا يبعد الوجوب، لأن التزويج في نظر العرف بالنسبة إليها ليس من مقدمات الوجوب حتى يقال بعدم وجوب تحصيلها، بل من مقدمات الوجود، فهو من قبيل شراء الزاد والراحلة وأخذ الإجازة من الظلمة، ولذا لو قالت أنا غير مستطيعة لاحتياج الحج إلى الزواج، لم يقبل منها وقيل لها هذا الزوج موجود فتزوجي به واذهبي.

وإن لم يكن كذلك كما هو الغالب فالظاهر عدم الوجوب، لرؤية العرف ذلك تحصيلا للاستطاعة، فالزواج من مقدمات الوجوب لا مقدمات الوجود.

والقول بالوجوب لأنه كما يجب استصحاب المحرم في ظرف كونه محرما، كذلك يجب جعله محرما واستصحابه لتوقف الواجب المطلق عليه، وتخلية السرب حاصلة مع القدرة على أحد الأمرين، وإلا لم يجب استصحاب المحرم الثابتة محرميته، ممنوع.

والفارق العرف، مع النقض بأنه لو كان لها زوج لا يخرج معها وتوقف حجها على طلاقه إياها وتزويجها بآخر يذهب معها، مع فرض إمكان ذلك بلا حرج، فإنه يستبعد من القائل بالوجوب فيما نحن فيه القول بالوجوب في هذه الصورة.

ولو أجاب بأن الفارق صدق الاستطاعة في الأول دون الثاني، أجبنا بذلك.

وكيف كان، فلا فرق فيما ذكر بين التوقف على التزويج دواماً أو متعة، كما لا فرق بين كون التزويج سبباً لاتيان الزوج المحرم أو ابنه كذلك أو نحو ذلك معها.

والكلام فيما لو توقف الحج على تزويج ابنتها أو أمها أو ابنة ابنها أو بنتها أو نحو ذلك كالكلام في تزويج نفسها.

ومثله ما لو توقف على الرضاع، ولا فرق بين

كون هذه الأمور محصلا للمحرم أو غيره ممن تتمكن من الحج معه.

ولا يخفى أن مسألة التزويج مقدمة للحج الذي تعرضنا لها ههنا، غير مسألة ما لو علمت بأن ذهابها مظنة تزويجها دواماً أو متعة في الطريق التي عنونّاها عند قول المصنف: ومع عدم أمنها إلخ، فلا يكون ذكرها تكراراً، وإن كانت المسألتان من واد واحد كما لا يخفى.

ولو كانت مزوجة لكن تريد الطلاق والزوج حاضر لذلك، لكن كان طلاقه لها مستلزما لعدم وجود المحرم الذي لا تتمكن بدونه من الحج، ففي جواز أخذها الطلاق وجهان، وإن كان الأقرب عدم الجواز فيما لم يكن البقاء عسراً عليها بحيث يرتفع التكليف.

ثم لو كان الرجل متوقفا حجه على الزواج فرضاً، فالظاهر أنه يكون حينئذ كالمرأة المحتاجة إلى الزواج في الذهاب إلى الحج، وإن كان الغالب كونه بالنسبة إلى الرجل من المقدمات الوجودية بخلاف المرأة.

{ولو كانت} المرأة {ذات زوج وادعى عدم الأمن عليها} من جهة عدم كونها محل الاطمئنان أو الخوف عليها وإن كانت مأمونة بنفسها، فإن صدقت هي فلا إشكال في الوجوب في صورة الخوف عليها لا من حيث كونها غير مأمونة.

وأما إن كان الخوف من جهة عدم كونها محل الاطمينان فالحج واجب عليها، إذ المعصية الاختيارية لا تمنع عن الوجوب فكيف بخوفها، وهل للزوج منعها والحال هذه، وهل فرق بين الزوج وغيره من أقربائها أو الأجانب من الحاكم وغيره إلى أن تصل النوبة إلى عدول المؤمنين، الظاهر أن المناط في المنع وعدمه

هو المناط في المنع عن وقوع المنكر، فيلاحظ الأهم من الحج وذلك المنكر الواقع منها في أثناء الذهاب والأعمال والإياب، فلو كان المنكر الصادر أو المحتمل الصدور أهم من ترك الحج، كما لا يبعد ذلك بالنسبة إلى الزنا، كان له المنع.

ولا خصوصية له من حيث كونه زوجا، بل يكون حاله حال غيره حتى الفساق، لوجوب المنع عن المنكر على كل أحد، ولا وجه للترتب في المنع بين الزوج وغيره.

نعم المنع بالنسبة إلى الزوج ونحوه أهم، لقوله تعالى: ﴿قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ ناراً﴾[1]، وغير ذلك مما يفهم منه خصوصية بالنسبة إلى صاحب الأهل، زوجا كان أو والداً أو أخاً أو غيرهم.

ولو كان ترك الحج أهم، كما هو الظاهر بالنسبة إلى النظر إلى الأجنبي ونظره إليها ولو بشهوة، لم يكن للزوج ولا لغيره منعها.

والظاهر عدم الفرق في مسألة الخوف عليها بين خوف وقوع المنكر لا باختيارها، كخوف جبرها على الزنا، أم باختيارها، فتأمل. نعم لو تمكنوا من منعها عن تلك المعصية لزم.

ولو شك في الأهم منهما، فالظاهر التخيير إذا لم يكن أصل موضوعي أو حكمي كما لا يخفى.

ولو منعت في حال عدم كونها محل الاطمينان فإن كانت تعرف من نفسها العفة والنزاهة فالظاهر عدم استقرار الحج عليها، لأن عدم الحج من باب العذر الذي تقدم أنه غير موجب للاستقرار، ولو كانت تعرف من نفسها عدم النزاهة ففي الاستقرار وعدمه احتمالان، من أن منعها عن الحج بسوء اختيارها للابتذال فتكون كما لو أغرت

(١) سورة التحريم: الآية ٦.

السراق فأخذوا راحلتها وزادها، ومن أنها لو لم يكن مانع لذهبت، فعدم ذهابها مستند إلى عذر لا باختيارها فعلا.

وحيث إن المسألة من صغريات النهي عن المنكر فالأقرب عدم الفرق بين المرأة والرجل في ذلك، فلو علم الوالد من ولده الفساد لوحظ الأهم من تلك المعصية وترك الحج، وكذا بالنسبة إلى الأجنبي.

ثم لو وقع التنازع بأن ادعى الزوج عدم الأمن {وأنكرت} فهل اللازم إعمال قواعد الترافع، أو لا يصغى إلى قول الرجل أصلاً، أو العكس، أو أن المسألة من باب التداعي؟ احتمالات، الأقوى الأول، لأن المسألة من صغريات ذلك الباب، وذلك لترتب آثار كثيرة على تقدم قول كل واحد منهما، فلو كان الحق مع الرجل كان له منعها عن النفقة والكسوة والسكنى لأنها ناشزة بخروجها الذي ليس واجباً عليها بل محرما، ولو كان الحق مع المرأة لم يكن له حق منعها عن الأمور المذكورة، ولو منعها كان لها السرقة منه بقدر نفقها.

وأيضاً إذا وقع التمانع بأن أرادت الزوجة الخروج وأراد الرجل منعها فالحاكم المصلح إما أن لا يتداخل وهو خلاف شأنه، أو يتداخل ويسمع كلام الرجل أو يسمع كلام المرأة ولا وجه لهما كما سيأتي، وإما أن يعمل بقواعد الترافع، وحيث لا وجه للاحتمالات الثلاثة الأول تعين الرابع، وحيث إن الزوج مدع لأنه الذي إن تَرك تُرك، يلزم عليه إقامة البينة، فإن أقام فهو، وإلا حلفت المرأة.

لا يقال: المرأة مدعية، لأنها إن تركت الحج تُركت، وهي التي حركت الدعوى.

لأنا نقول: هي لا تتمكن من ترك الحج لوجوبه عليها، فتكون كمن

تريد الصلاة الواجبة وغيرها يمنعها عنها مدعياً أن صلاتها موجبة لمفسدة أهم من ترك الصلاة، ولذا أطبق أصحاب الدروس والمدارك والحدائق والجواهر على المحكي عن بعضهم كغيرهم على جريان أحكام التنازع في المقام.

قال الأول: ولو ادعى الزوج الخوف وأنكرت، عمل بشاهد الحال أو بالبينة، فإن انتفيا قدم قولها، والأقرب أنه لا يمين عليها، انتهى.

وفي عدم توجه اليمين إليها إشكال ذكره في الجواهر بقوله: لكن قد يشكل عدم اليمين عليها لعموم قوله (عليه السلام): «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، ودفعه بعدم الحق له عليها في هذا الحال فلا يمين له عليها يقتضي الإشكال في أصل سماع دعواه في ذلك[1]، انتهى.

ومما تقدم يظهر النظر فيما ذكره المستمسك بعد نقله عبارة الدروس وغيره بقوله: وظاهره أن الذي يدعيه الزوج خوفه عليها، وعليه فلا ينبغي التأمل في أن هذه الدعوى غير مسموعة لأن خوفه ليس موضوعاً للأثر الشرعي، وإنما موضوع الأثر خوفها، فإذا كانت آمنة على نفسها وجب عليها السفر، وإن كان زوجها أو غيره ممن يمت إليها بنسب أو سبب خائفاً عليها[2]، انتهى.

وجه النظر أن الزوج لا يدعي أن الخوف مختص به، بل يدعي أن الواقع كذلك ولو أقر بعدم خوف الزوجة نفسها، وحينئذ يقول: لي منعها عن السفر، فلو ذهبت بدون

---

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٣١.

(٢) المستمسك: ج١٠ ص٢٣٣.

إجازتي فهي ناشزة فلي ترتيب آثار النشوز، إذ ترتيب آثاره لا يتوقف على كون المرأة أيضاً معترفة بكونها ناشزة، بل الغالب رؤية المرأة نفسها محقة.

والحاصل أنا لا ندعي أن خوف الرجل موضوع الحكم، وإن كان لا يبعد مدخليته في الجملة كما تقدم، بل ندعي أن خوفه لترتيب آثار الخوف عليه التي هي آثار النشوز، وبذلك يقع التنازع المحتاج إلى الحكومة.

وما ذكره الدروس من العمل بشاهد الحال ليس خروجاً عن قواعده، بل شاهد الحال في الغالب مورث للاطمينان الذي لا يحتاج معه إلى البينة، ولذا عطفها عليه بأو.

هذا، وأما احتمال أن يسمع قول الرجل مطلقاً، لعدم جواز خروجها بغير إذنه، واذا شك في عروض الجواز للاستطاعة المالية والبدنية فالأصل عدمها.

أو يسمع قول المرأة لوجوب الحج عليها ولا سلطنة للزوج في الواجبات فكأن سلطنته قاصرة من أول الأمر، ولو شك في شمول السلطنة لهذا الوقت فالأصل عدمه لأن السلطنة خلاف الأصل تحتاج إلى دليل مفقود في المقام.

أو يكون النزاع من باب التداعي، لأن الزوجة تطالب بالنفقة والكسوة ونحوهما مدة السفر، والزوج يطالب بالاستمتاع وسماع الكلام بعدم الخروج بغير إذن، فكل منهما يطالب بحق خلاف الأصل الأولي، فيجب إعمال قواعد التداعى.

كلها في غير محلها، إذ يرد على الاحتمالين الأولين أن كون الأصل في طرف لا يوجب خروج محل النزاع عن باب المدعي والمنكر، وإلا فأحدهما في غالب أبواب المرافعات يطابق قوله الأصل.

وعلى الاحتمال الثالث بأن هذا المقدار لا يوجب جريان حكم التداعي، إذ الأصل في النزاع يرجع إلى الخوف واقعاً وعدمه، والبقية من فروع ذلك.

قدم قولها مع عدم البينة أو القرائن الشاهدة، والظاهر عدم استحقاقه اليمين عليها إلا أن ترجع الدعوى إلى ثبوت حق الاستمتاع له عليها، بدعوى أن حجها حينئذ مفوت لحقه مع عدم وجوبه عليها، فحينئذ عليها اليمين على نفي الخوف.

وبهذا كله ظهر أنها لو أنكرت عدم الأمن {قدم قولها مع عدم البينة أو القرائن الشاهدة} المورثة للعلم العادي الذي هو الاطمينان، كما ظهر أنه لا وجه لقوله: {والظاهر عدم استحقاقه اليمين عليها إلا أن ترجع الدعوى إلى ثبوت حق الاستمتاع له عليها، بدعوى أن حجها حينئذ مفوت لحقه مع عدم وجوبه عليها، فحينئذ عليها اليمين على نفي الخوف}.

ربما يقال: إن عدم استحقاق اليمين من باب أن المورد ليس من باب المدعي والمنكر، ولا يستشكل بأنه لو لم يكن من ذلك الباب فلِمَ يسمع بينة الرجل، لأن سماع البينة أعم من باب المدعي والمنكر لقوله (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى يستبين أو تقوم بها البينة»، وغير ذلك من الأدلة الدالة على عموم حجية البينة، كما تقدم تفصيله في كتاب الطهارة.

وعلل عدم اليمين في الحدائق بتوجه الخطاب إليها وظنها السلامة، وهي أعرف بحال نفسها، وارتفاع سلطنة الزوج عنها ... إلى أن قال: ويؤيد أيضاً وجه عدم اليمين عليها أنه لا يدعي عليها هنا حقاً حتى يتوجه اليمين عليها، ومورد نصوص اليمين إنما هو ذلك[1]، انتهى.

وفيه ما لا يخفى، إذ دعوى الخوف وإنكاره آئل إلى الحق المالي وغيره، ولا يلزم أن يكون محل توجه اليمين ما كان النزاع ابتداءً في الحقوق المالية ونحوها.

---

(١) الحدائق: ج١٤ ص١٤٦.

والحاصل أن القول بعدم اليمين إما من باب عدم أوْل النزاع إلى الحقوق المالية ونحوها، وإما من باب أن النزاع المستلزم لليمين هو ما كان ابتداءً في الحقوق المالية ونحوها لا ما آل إليها.

وكلا الأمرين غير تام، لوضوح رجوع النزاع إلى الحقوق، بل يمكن أن يقال: نزاع في نفس الحق، إذ الخروج من البيت من الواقع عليه النزاع وهو حق للزوج، ألا ترى أنها لو خرجت وادعى الزوج نشوزها وأنكرت هي بادعاء أن خروجها كان لحق واجب توجه إليها اليمين.

وأما أن النزاع المستلزم لليمين ما كان في نفس الحق، فلا دليل عليه، لعموم دليل اليمين، ولا دليل على اختصاصها بما كان النزاع ابتداءً في الحقوق.

وبهذا ظهر الإشكال في تفصيل المصنف (رحمه الله) إذ يرجع هذا النزاع إلى الحقوق دائماً.

ثم إن غير الزوج من سائر القرابات والأجانب هل يجري فيهم ما ذكرناه بالنسبة إلى الزوج أم لا، الظاهر من الجواهر ذلك بالنسبة إلى القرابات، حيث قال: على أن العرض مشترك بينه وبين غيره من أرحامها. ثم نسب إلى العلماء الاختصاص بالزوج فقال: وظاهرهم اختصاص الدعوى بين الزوج وزوجته في ذلك، ولعله لأن حق البضع مختص به دون غيره.[1]

أقول: لو كان حق سائر القرابات والأجانب في المنع من باب النهي عن المنكر

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٣٢.

وهل للزوج مع هذه الحالة منعها عن الحج باطنا إذا أمكنه ذلك، وجهان في صورة عدم تحليفها، وأما معه فالظاهر سقوط حقه.

فلا إشكال في سماع قولهم بالبينة، لما تقدم من عموم حجيتها، وأما لو لم يقيموا بينة فالظاهر عدم توجه الحلف عليها، إذ ليس النزاع في الحقوق المالية ونحوها الذي هو مورد توجه اليمين، مع احتمال ذلك في مثل الأب والأم، لأن خروج الأولاد لا بد وأن يكون بإذنهما، فهو شبه حق ولكن بعيد، نعم من لم يقل باليمين في الزوجة لايقول بها هنا بطريق أولى.

{وهل للزوج مع هذه الحالة منعها عن الحج باطناً إذا أمكنه ذلك، وجهان} من أن الحج موجب لتفويت حقه باعتقاده مع عدم وجوبه عليها لمكان الخوف، فله حبسها واستيفاء حقه، كما أفتى به بعض المعاصرين، ومن أن الزوجة حيث تعتقد كونها مكلفة لا دليل على ثبوت حق الزوج بهذا المقدار، فدليل السلطنة قاصرة عن شموله لمثل المقام، وتوقف الشهيد في محكي الدروس في جواز المنع باطناً.

أقول: أما المنع الباطني بمعنى عدم رضاه بفعلها، فله ذلك، ولكنه ليس مورداً للأثر، وأما المنع عن الخروج فلا يبعد أنه ليس له ذلك، إذ لا حق له في منع الواجبات، والواجب مناطه اعتقاد الفاعل لا غيره، فتأمل.

ثم إنه لا فرق في المنع بين المنع قولاً الموجب لانصرافها، والمنع حبساً، فإن المنع قولاً أيضاً بالنسبة إلى الحج محرم كسائر الواجبات.

هذا كله {في صورة عدم تحليفها، وأما معه فالظاهر سقوط حقه} فإن اليمين تذهب في الدنيا بالحق وإن لم توجب انقلاب الواقع عما هو عليه، بل ادعى

ولو حجت بلا محرم مع عدم الأمن صح حجها إن حصل الأمن قبل الشروع في الإحرام، وإلا ففي الصحة إشكال

في الجواهر في كتاب القضاء عدم الخلاف فيه، وذلك لبعض الروايات: فعن الصادق (عليه السلام) في خبر ابن أبي يعفور: «إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف أن لا حق له قبله وذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له». قلت: وإن كانت له عليه بينة عادلة؟ قال: «نعم وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له، وكانت اليمين قد أبطل كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): من حلف لكم بالله فصدقوه، ومن سألكم بالله فاعطوه، وذهبت اليمين بدعوى المدعي والدعوى له»[1]، ومثله غيره.

{ولو حجت بلا محرم} ونحوه {مع عدم الأمن صح حجها} وأجزأ عن حجة الإسلام {وإن حصل الأمن قبل الشروع في الإحرام} وبقي إلى الرجوع، فإن الشرائط للأعم من الذهاب والرجوع كما عرفت في بعض المسائل السالفة.

ثم إن الكفاية في هذه الصورة إنما هي لتحقق شرائط الاستطاعة من الميقات، والحج وإن لم يكن قبل الوصول إلى الميقات واجبا لعدم شرطه، إلا أنه يجب حين الوصول، لاجتماع الشرائط فعلا.

{وإلا} يحصل الأمن قبل الشروع {ففي الصحة} والإجزاء تفصيل، أما الصحة فإنها تتوقف على عدم اقتران الخوف للمناسك بحيث يوجب بطلانها، أما الخوف قبل ذلك أو بعده فلا يضر بالصحة، وأما الإجزاء ففيه {إشكال}

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٧٩ باب٩ من أبواب كيفية أحكام الدعوى ح١ ــ ٢.

وإن كان الأقوى الصحة.

تقدم في المسألة الثمانين، وقد ذكرنا وجه في المسألة الرابعة والستين، فراجع.
{وإن كان الأقوى} عند المصنف وجماعة آخرين {الصحة} أي الإجزاء.

مسألة ٨١: إذا استقر عليه الحج بأن استكملت الشرائط وأهمل حتى زالت أو زال بعضها، صار ديناً عليه ووجب الإتيان به بأي وجه تمكن، وإن مات فيجب أن يقضى عنه

{مسألة ٨١ : إذا استقر عليه الحج بأن استكملت الشرائط وأهمل حتى زالت أو زال بعضها، صار ديناً عليه ووجب الإتيان به بأي وجه تمكن} وقد ادعى في الجواهر عدم الخلاف والإشكال فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

وقال في موضع آخر مازجاً مع المتن: لا خلاف ولا إشكال نصاً وفتوىً في أنه يستقر الحج في الذمة إذا استكملت الشرائط وأهمل حتى فات فيحج في زمن حياته[1]، إلخ.

واستدل له تارة بمحتمل خبر أبي بصير، الذي سأل الصادق (عليه السلام) فيه عن قول الله عزوجل: ﴿ولله على الناس حج البيت﴾ فقال: «يخرج ويمشي إن لم يكن عنده مال». قال: لا يقدر على المشي. قال: «يمشي ويركب». قال: لا يقدر على ذلك، يعني المشي. قال: «يخدم القوم ويخرج معهم»[2].

وأخرى بما دل على القضاء عن الميت، وإن احتمل أن يكون استدلاله به للقضاء لأنه ذكر وجوب الأداء والقضاء ثم ذكر روايات القضاء.

ويمكن أن يستدل له بأمور ذكرناها في المسألة الخامسة والستين مع الإشكال في بعضها، فراجع.

وكيف كان، فالحكم بوجوب القضاء مما لا إشكال فيه.

{وإن مات فيجب أن يقضى عنه} بغير خلاف، بل في الجواهر والمستند كالمحكي عن الخلاف والمنتهى والتذكرة الإجماع عليه، ويدل عليه موثقة سماعة

(١) الجواهر: ج١٧ ص٢٩٨.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٢٩ باب١١ في وجوب الحج ح٢.

إن كانت له تركة ويصح التبرع عنه.

عن الرجل يموت و لم يحج حجة الإسلام و لم يوص بها وهو موسر؟ فقال (عليه السلام): «يحج عنه من صلب ماله لا يجوز غير ذلك»[1].

وصحيحة العجلي، عن رجل استودع مالا فهلك وليس لولده شيء و لم يحج حجة الإسلام؟ قال: «حج عنه وما فضل فأعطهم»[2].

وحسن الحلبي: «يقضى عن الرجل حجة الإسلام من جميع ماله»[3].

وفي المقام صحاح أخر تبلغ حد التواتر لمحمد ورفاعة والعجلي وابن عمار وضريس وغيرهم، وسيأتي بعضها في طي المسائل الآتية إن شاء الله تعالى.

ثم إن وجوب القضاء إنما هو فيما هو {إن كانت له تركة}، أما لو لم تكن له تركة فلا يجب على الوارث شيء، ويدل على ذلك مضافاً إلى التقييد في بعض الروايات، عدم دليل على الوجوب على الوارث، فالأصل العدم، على أنه لا أعلم فيه خلافا من أحد.

{ويصح التبرع عنه} ويدل عليه إطلاق جملة من النصوص أو ظهورها، فعن محمد بن مروان قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «ما يمنع الرجل أن يبرئ والديه حيين وميتين، يصلي عنهما ويتصدق عنهما ويحج عنهما ويصوم عنهما» الحديث.[4]

وعن علي بن حمزة في أصله، وهو من رجال الصادق والكاظم (عليهما السلام)،

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٥٠ باب٢٨ في وجوب الحج ح٤.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٢٩ باب١٣ في النيابة في الحج ح١.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٤٦ باب٢٥ في وجوب الحج ح٣.

(٤) الوسائل: ج٥ ص٣٦٥ باب١٢ في قضاء الصلاة ح١.

واختلفوا فيما به يتحقق الاستقرار على أقوال، فالمشهور مضي زمان يمكن فيه الإتيان بجميع أفعاله مستجمعا للشرائط، وهو إلى اليوم الثاني عشر من ذي الحجة،

قال: سألته عن الرجل يحج ويعتمر ويصلي ويصوم ويتصدق عن والديه وذوي قرابته؟ قال: «لا بأس به يؤجر فيما يصنع وله أجر آخر بصلة قرابته»[(١)]، الحديث.

وعنه أيضاً، قال: قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): أحج وأصلي وأتصدق عن الأحياء والأموات من قرابتي وأصحابي؟ قال: «نعم»[(٢)]، الحديث.

وعن ابن محبوب في كتاب المشيخة، عن الصادق (عليه السلام) قال: «يدخل على الميت في قبره الصلاة والصوم والحج والصدقة والبر والدعاء، ويكتب أجره للذي فعله وللميت».[(٣)]

وعن إسحق بن عمار، عن الصادق (عليه السلام)، مثله.

إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة المذكورة في كتاب الصلاة والوصية والحج من الوسائل وغيره فراجع، وسيأتي بعضها في المسألة السابعة والثمانين إن شاء الله تعالى.

{واختلفوا فيما به يتحقق الاستقرار على أقوال، فالمشهور مضي زمان يمكن فيه الإتيان بجميع أفعاله مستجمعاً للشرائط، وهو إلى اليوم الثاني عشر من ذي الحجة} كما عن المدارك والذخيرة والمستند والجواهر نسبته إلى الأكثر

---

(١) الوسائل: ج٥ ص٣٦٧ باب١٢ في قضاء الصلاة ح٨.

(٢) الوسائل: ج٥ ص٣٦٧ باب١٢ في قضاء الصلاة ح٩.

(٣) الوسائل: ج٥ ص٣٦٧ باب١٢ في قضاء الصلاة ح١٠.

وقيل باعتبار مضي زمان يمكن فيه الإتيان بالأركان جامعاً للشرائط، فيكفي بقاؤها إلى مضي جزء من يوم النحر يمكن فيه الطوافان والسعي، وربما يقال باعتبار بقائها إلى عود الرفقة، وقد يحتمل كفاية بقائها إلى زمان يمكن فيه الإحرام ودخول الحرم، وقد يقال بكفاية وجودها حين خروج الرفقة، فلو أهمل استقر عليه وإن فقدت بعض ذلك لأنه كان مأموراً بالخروج معهم، والأقوى اعتبار بقائها إلى زمان يمكن فيه العود إلى وطنه

أو المشهور.

{وقيل باعتبار مضي زمان يمكن فيه الإتيان بالأركان جامعاً للشرائط، فيكفي بقاؤها إلى مضي جزء من يوم النحر يمكن فيه الطوافان والسعي}، والقائل به التذكرة والمسالك والمهذب على المحكي عنهم. نعم ذكر الحدائق أن نسبة هذا القول إلى المسالك وهم بل هو موافق للمشهور.

{وربما يقال باعتبار بقائها إلى عود الرفقة}، والقائل به العلامة بناءً على ما يستفاد من بعض عباراته المحكية.

{وقد يحتمل كفاية بقائها إلى زمان يمكن فيه الإحرام ودخول الحرم}، كما عن قواعد العلامة.

{وقد يقال بكفاية وجودها حين خروج الرفقة، فلو أهمل استقر عليه وإن فقدت بعض ذلك، لأنه كان مأموراً بالخروج معهم}، كما عن ظاهر المدارك وصريح المفاتيح وشرحه، بل نسب إلى الشيخين والمحقق، وعن الذخيرة احتماله واختاره المستند.

{والأقوى اعتبار بقائها إلى زمان يمكن فيه العود إلى وطنه} إن أراد العود وإن لم يعد، أما من يريد البقاء في مكة المكرمة فلا يشترط بقاؤها إلى زمان العود، كما أن من يريد التوطن في غير بلده يشترط بقاؤها إلى

بالنسبة إلى الاستطاعة المالية والبدنية والسربية، وأما بالنسبة إلى مثل العقل فيكفي بقاؤه إلى آخر الأعمال، وذلك لأن فقد بعض هذه الشرائط يكشف عن عدم الوجوب عليه واقعاً، وأن وجوب الخروج مع الرفقة كان ظاهريا، ولذا لو علم من الأول أن الشرائط لا تبقى إلى الآخر لم يجب عليه.

زمان العود إلى ذلك المكان، على التفصيل المتقدم وسيأتي وجه هذا التفصيل.

{بالنسبة إلى الاستطاعة المالية والبدنية والسربية، وأما بالنسبة إلى مثل العقل فيكفي بقاؤه إلى آخر الأعمال، وذلك لأن فقد بعض هذه الشرائط يكشف عن عدم الوجوب عليه واقعاً، وأن وجوب الخروج مع الرفقة كان ظاهرياً، ولذا لو علم من الأول أن الشرائط لا تبقى إلى الآخر لم يجب عليه}.

توضيحه: إن الاستطاعة المأخوذة في الآية والروايات، المفسرة بالاستطاعة المالية والبدنية والسربية، هي الاستطاعة الحقيقة لا الخيالية، وإلا لوجب الحج على من تخيل تمكنه من المال أو البدن أو السرب وليس كذلك قطعاً، وليس ذاك إلا لأن الأحكام دائرة مدار العنوانات المأخوذة بوجودها الواقعي، ولذا لو قال: الواجد للماء لا يصح التيمم منه، أو المسافر يقصر، أو الحاضر يتم، أو المالك للنصاب يزكي، أو من فضل ربحه عن مؤنته يجب عليه الخمس، أو غير ذلك من هذا القبيل، لم يشك أحد من العرف أن الحكم دائر مدار الوجدان والسفر والحضر والنصاب والزيادة الواقعيات لا الخياليات، كالعكس وهو وجوب تلك الأحكام عند وجود عناوينها الواقعية وإن ظن بل قطع بخلاف الواقع.

نعم القاطع بالخلاف معذور، لكن يترتب عليه آثار الواقع من القضاء والإعادة

لو لا الدليل الثانوي، وإنما لم نقل بوجوب الإتيان بالحج بعد ارتفاع الجهل ونحوه في بعض المسائل السابقة.

والحاصل أن الحكم دائر مدار الواقع وجوداً وعدماً، والاستطاعة من الأمور الواقعية، فلا يجب الحج لو لم يكن في الواقع استطاعة وإن ظنها أو قطع بها، وعلى هذا فالقائل بوجوب القضاء يحتاج إلى دليل.

هذا كله في غير العقل، وأما في العقل فلأنه حيث فهم اشتراطه من الأدلة العامة الدالة على عدم تكليف المجنون وقبحه، وذلك مختص بالمجنون المقارن للأعمال، كان اللازم القول بعدم اعتبار العقل قبلها أو بعدها، ولذا كان اللازم القول بأنه لو عقل قبل الموسم وعلم بأنه يدرك الوقت عاقلاً ويستمر عقله إلى تمام الأعمال ثم يجن يلزم عليه السفر، ولا اعتبار بالجنونين المكتنفين بالأعمال، وذلك لصدق الاستطاعة، وعدم دليل على مانعية مثل هذا الجنون.

ثم إنه إنما شرطنا البقاء بالنسبة إلى مريد العود إلى وطنه، لأن الاستطاعة لا تتحقق فيه بدون إمكان الإياب، أما بالنسبة إلى مريد البقاء في مكة المكرمة فلا يتوقف صدق الاستطاعة على ذلك بديهة، كما يتوقف صدقها على التمكن من الرجوع إلى محل إرادة التوطن، على ما سبق تفصيله.

إذا عرفت وجه ما ذكرنا فنقول: ما يمكن أن يستدل به لسائر الأقوال غير تام، وسنذكرها مرتبا على حسب ترتيب المتن مع الإشكال فيها:

أما القول المنسوب إلى المشهور، فربما يستدل له بأن الواجب هو الحج، وهو الأعمال فقط، والطريق مقدمة له، فلا يجب إلا على القادر على المقدمة، والمفروض تمكنه منها، أما

الإياب فلم يؤخذه اعتباره في آية ولا رواية، فالقول بعدم اشتراطه في الوجوب متعين، ولذا إن من علم أنه لو حج مات بعد تمام الأعمال أو جن وجب عليه مع عدم تمكنه من الإياب، مضافاً إلى إطلاق جملة من النصوص:

كقول الصادق (عليه السلام) في رواية أبي بصير: «من مات وهو صحيح موسر لم يحج فهو ممن قال الله تعالى: ﴿وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيامَةِ أَعْمَى﴾[1]». فإن من لم يحج من الصحة واليسار يصدق عليه ذلك وإن فقدت الشرائط بعد تمام الأعمال.

وكذلك قوله (عليه السلام) في رواية المحاربي: «من مات ولم يحج حجة الإسلام ولم يمنعه من ذلك حاجة تجحف به، أو مرض لا يطيق فيه الحج، أو سلطان يمنعه، فليمت يهودياً أو نصرانياً»[2]، إلى غيرذلك من أمثالهما.

ولكن لا يخفى ما فيه:

أما عدم أخذ الإياب في آية ولا رواية، ففيه: ما تقدم من أن الاستطاعة لا تتحقق إلا بالتمكن من الإياب، ولا يشترط أخذه بلفظه، بل يكفي أخذه بعنوان عام يشمله وغيره.

وأما النقض بمن يموت أو يجن، ففيه: إن الميت يستطيع، إذ لا يؤخذ في مفهوم الاستطاعة إلا التمكن ما دام الحياة، فلا حاجة له بعد تمام الأعمال إلى الإياب كمن يريد التوطن في مكة.

وأما من يجن فقد عرفت أن اشتراط العقل ليس إلا بالأدلة العامة، وهي لا تدل على أزيد من العقل حال الأعمال وهو حاصل.

وأما الروايتان وأمثالهما فهى مقيدة بما دل على

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٨ باب٦ في وجوب الحج ح٧.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٢٠ باب ٧ في وجوب الحج ح١.

اشتراط الاستطاعة. هذا إن لم نقل بأنها مسوقة لبيان جهة أخرى لا هذه الجهة، فلا إطلاق لها أصلاً، كما لا يبعد ذلك.

هذا ومن الغريب أن من وجدنا كلماتهم ممن اكتفى بهذا القدر في الاستقرار لم يذكر له دليلا، بل الجواهر وغيره من أول الأمر يتعرضون إلى رد سائر الأقوال المكتفية بأقل من ذلك.

هذا تمام الكلام في قول المشهور.

وأما القول الثاني، وهو كفاية بقاء الشرائط إلى جزء من يوم النحر يمكن فيه الطوافان والسعي، فيدل عليه ما تقدم في دليل المشهور، بضميمة أن المبيت بمنى لو قلنا باستحبابه فواضح، وإلا فليس مما يتوقف صحة الحج عليه.

ويرد عليه: ما أوردنا على القول المشهور، وحاصله أنه خلاف ما دل على جملة من الشرائط إلى آخر الأعمال بل إلى الإياب.

وبه يرد القول الثالث على تقدير القائل به.

وأما القول الرابع فربما يستدل له بما دل على كفاية الحج بالنسبة إلى من مات بعد الإحرام ودخول الحرم، وعن بعض المتأخرين أنه استحسن هذا القول إن كان زوال الاستطاعة بالموت.

ولكن يرد عليه: إن إلحاق المقام بالموت بعد الإحرام ودخول الحرم أشبه شيء بالقياس، إذ لم يستفد من تلك الأدلة أن المناط في الاستطاعة هو الإحرام ودخول الحرم فقط حتى يتعدى عن مورده، بل ظاهر الأدلة الاستطاعة إلى الآخر، ويؤيده بل يدل عليه أخبار الرجوع إلى الكفاية، وأما كون الحكم كذلك إن كان زوال الاستطاعة بالموت فسيأتي الكلام فيه عند تعرض المصنف (رحمه الله) له.

وأما القول الخامس المكتفي بوجود الشرائط حين خروج الرفقة، فاستدل له في المستند بإطلاقات وجوب القضاء، بل عموم صحيحة ضريس المتقدمة الحاصل بترك الاستفصال فيمن مات قبل دخول الحرم، كذا صحيحة العجلي، عن رجل خرج حاجاً ومعه جمل له ونفقة وزاد فمات في الطريق؟ فقال (عليه السلام): «إن كان صرورة ثم مات في الحرم فقد أجزأ عنه حجة الإسلام، وإن كان مات وهو صرورة قبل أن يحرم جعل جمله وزاده ونفقته وما معه في حجة الإسلام»[1]، الحديث.

وفيه: أما أدلة وجوب القضاء ففيها عدم تسليم الإطلاق فيها، إذ أنها في مقام ترتب وجوب القضاء على من وجب عليه الأداء لا القضاء مطلقا، وإلا لزم القول بأن الموسر الذي لم يدرك الموسم أصلاً، كما لو مات في الربيع، يجب القضاء عنه، ولا يقول به أحد، وليس ذلك من باب تخصيص أدلته بالإجماع، بل من باب عدم الشمول والتخصص، والحاصل منع الإطلاق.

وليس ذلك من باب أن القضاء تابع للأداء وحيث لا أداء فلا قضاء، حتى يستشكل بأنه ليس تابعاً للأداء، وإن كان فيه مناقشة من حيث إن مرادهم بعدم التبعية أنه ليس كلما فات الأداء وجب القضاء، بل القضاء بأمر جديد، لا أن مرادهم العكس، وهو أنه يجب القضاء بدون وجوب الأداء، فهنا قاعدتان:

الأولى: كلما وجب الأداء وفات وجب القضاء.

والثانية: إنه كلما وجب القضاء يكون مما وجب فيه الأداء وفات، أي كلما لم يجب الأداء لم يجب القضاء.

وهاتان القاعدتان وإن لم يدل عليهما دليل إلا على ما اخترناه

(١) الوسائل: ج٨ ص٤٧ باب٢٦ في وجوب الحج ح٢.

في بعض مباحثنا السابقة من عموم قوله (عليه السلام): «من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته»، خلافاً لمن خصها بالصلوات، فإنها تدل على القاعدة الأولى.

وكيف كان، فقولنا بعدم وجوب القضاء في المقام ليس من باب أنه كلما لم يجب الأداء لم يجب القضاء، بل من باب عدم إطلاق في أدلة القضاء، فالأصل عدم وجوبه.

وأما الصحيحتان فسواء قلنا بإطلاقهما لغير من استقر عليه الحج، أو لم نقل بذلك، بل خصصناهما بمن استقر عليه الحج من السابق، لا دلالة لهما على المدعى، إذ كون الحكم وجوب القضاء عن الخارج إلى مكة حتى بالنسبة إلى من يستقر عليه الحج، لا يلازم كون الحكم وجوب القضاء لغير الخارج بدون الاستقرار سابقاً، فالتعدي عن مورد النص لا يكون إلا بفهم المناط القطعي وعهدته على مدعيه، أو القياس الذي لا نقول به، بعد كون وجوب القضاء عمن لم يستقر عليه خلاف ما دل على اعتبار الشرائط، مضافاً إلى أن الروايتين في الموت فإنسحابها إلى حال الحياة يحتاج إلى الدليل.

وبهذا تبين أن الأقرب هو تفصيل المصنف، وإن كانت الاستطاعة البدنية لا بد أن يراد بها المقدار الذي لا يمكن من أداء أقل الواجب بدونه، أو لا يتمكن من الرجوع إلى وطنه، مثلا لو كانت استطاعته البدنية بمقدار لا يتمكن إلا من الطواف والسعي به أو الاستنابة عنه فيما يجوز الاستنابة فيه كفى.

وما ذكرنا ليس تقييداً في المقام، بل تفسير لأصل الاستطاعة البدنية المعتبرة، كما أن المزاحمة

نعم لو فرض تحقق الموت بعد تمام الأعمال كفى بقاء تلك الشرائط إلى آخر الأعمال، لعدم الحاجة حينئذ إلى نفقة العود والرجوع إلى كفاية وتخلية السرب ونحوها، ولو علم من الأول بأنه يموت بعد ذلك، فإن كان قبل تمام الأعمال لم يجب عليه المشي،

بواجب ونحوه داخل في الاستطاعة السربية.

{نعم لو تحقق الموت بعد تمام الأعمال كفى بقاء تلك الشرائط إلى آخر الأعمال، لعدم الحاجة حينئذ إلى نفقة العود والرجوع إلى كفاية وتخلية السرب ونحوها} ومن القريب جداً كفاية القدر الذي يكفيه لو عرض الاضطرار، إذ اختصاص الكفاية بصورة الذهاب لم يقم عليه دليل، فتأمل.

{ولو علم من الأول بأنه يموت بعد ذلك، فإن كان} علم بموته {قبل تمام الأعمال} أو ما بمنزلته {لم يجب عليه المشي} لعدم الاستطاعة التي هي مدار الوجوب، وفي تعليقة السيد البروجردي ما لفظه: لا يبعد وجوبه إن كان يعلم وقوع موته بعد الإحرام ودخول الحرم، فإنهما تمام الحج في حقه، وكذا إذا تركه واجد الشرائط ومات في زمان يعلم بأنه إن كان ذهب لأدركهما، انتهى.

والظاهر أن وجهه ما دل على كفاية الموت بعد الإحرام ودخول الحرم، ولكن يرد عليه:

أولاً: بالنقض بما لو علم بالموت قبل الإحرام ودخول الحرم، فإن الرواية اشتملت على وجوب القضاء عنه، فلا وجه لتخصيصه القضاء بالعلم بالموت بعد الإحرام ودخول الحرم.

والفرق بأنه لم يجب عليه فيكفي أن يقضى عنه، بخلاف من مات بعد الإحرام

ودخول الحرم فإنه يستفاد من الرواية الدالة على الكفاية الوجوب عليه، في غير محله، إذ بعد فرض أن الأدلة الأولية الظاهرة في اعتبار بقاء الاستطاعة إلى تمام الأعمال أو إلى الرجوع لا تشمل المقام كان اللازم القول بمفاد الدليل الثانوي، وهو كما يشمل بعد الإحرام ودخول الحرم يشمل قبل الإحرام ودخول الحرم.

اللهم إلا أن يقال بعدم وجوب ذلك، أي جعل الجمل والزاد للحج فيمن مات قبلهما بالنسبة إلى من لم يستقر عليه الحج، كما اختاره الماتن في المسألة الثالثة والسبعين، وقرره السيد البروجردي على عدم الوجوب.

نعم يبقى حينئذ سؤال الفرق بين فقرتي الرواية التي تضمن إحداهما الموت قبل الإحرام ودخول الحرم حيث تخصص بمن استقر عليه الحج، والثانية الموت بعد الإحرام ودخول الحرم حيث يقال بعمومها لمن لم يستقر عليه، ويكون قد حج في السنة الأولى من الاستطاعة، حتى يتعدى عنها إلى من مات في سنته الأولى بعد مضي زمان كان يمكنه الإحرام ودخول الحرم لو كان ذهب إلى الحج، مع أن سياق الفقرتين من حيث الاستقرار وعدمه واحد.

وإن شئت وضوح الإشكال راجع صحيح ضريس وغيره المتقدم في المسألة الثالثة والسبعين.

وثانياً: بالحل بأنه بعد أدلة اعتبار الاستطاعة المنتفية في المقام قطعاً، لابد على القائل بالوجوب من دليل وهو مفقود، إذ ليس في المقام إلا ما دل على الإجزاء بالموت بعد الإحرام ودخول الحرم، فانسحاب الحكم إلى صورة عدم الذهاب يحتاج إلى قطع بالملاك وهو مفقود، أو قياس لا نقول به، فالمتعين في المسألة ما

وإن كان بعده وجب عليه. هذا إذا لم يكن فقد الشرائط مستنداً إلى ترك المشي وإلا استقر عليه، كما إذا علم أنه لو مشى إلى الحج لم يمت أو لم يقتل أو لم يسرق ماله مثلا، فإنه حينئذ يستقر عليه الوجوب لأنه بمترلة تفويت الشرط على نفسه.

اختاره المصنف (رحمه الله) {وإن كان بعده وجب عليه}.

{هذا} كله {إذا لم يكن فقد الشرائط مستنداً إلى ترك المشي، وإلا استقر عليه، كما إذا علم أنه لو مشى إلى الحج لم يمت أو لم يسرق ماله مثلا} أو لم يمرض مرضا لم يتمكن معه من الحج، أو لم يتفق له الواجب الكذائي المزاحم، إلى غير ذلك {فإنه حينئذ يستقر عليه الوجوب، لأنه بمترلة تفويت الشرط على نفسه}، وإلى هذا أشار في المدارك بعد ما نقل عن العلامة أن من تلف ماله قبل عود الحاج وقبل مضي إمكان عودهم لم يستقر الحج في ذمته، لأن نفقة الرجوع لا بد منها في الشرائط، بالإشكال فيه باحتمال بقاء المال لو سافر[1]، انتهى.

ثم إنه لا يحتاج الاستقرار بالعلم بعدم فوت الشرط لو مشى، بل يكفي الاحتمال العقلائي، مثلا لو بقي في البدل فسرق ماله الذي كان يكفيه للحج، أو كان في الدار فاحترق أو وقع من سطح فانكسرت رجله أو نحو ذلك، لزم القول بالاستقرار، لأن هذه حوادث بلدية، والأصل عدم وقوعها في السفر مع بناء العقلاء على ذلك، ولذا ترى أنه لو أمر الأمير بحضور من يستطيع الحضور عنده ذهاباً وإياباً في يوم الجمعة، فلم يحضر شخص ثم وقع في عصر يوم الجمعة فانكسرت رجله، لم يكن معذوراً عند العقلاء بتركه الحضور، ولا يقبل قول المعتذر إنه لو سافر احتمل وقوعه وكسر رجله الموجب لتعذر الإياب عليه.

(١) المدارك: ج٤٠٨ سطر ٢١.

وأما لو شك في أن الفقد مستند إلى ترك المشي أو لا، فالظاهر عدم الاستقرار، للشك في تحقق الوجوب وعدمه واقعا.

{وأما لو شك في أن الفقد مستند إلى ترك المشي أو لا} مع عدم بناء العقلاء على طرف، كما أنه كان له عدو يتفحص عنه ومتى رآه في السفر أو الحضر نهب ماله بحيث ساوى عند العقلاء احتمال النهب في كل من البقاء والذهاب، ثم إنه لم يذهب واتفق وصول العدو إليه ونهب أمواله، فهل يستقر الحج والحال هذه أم لا؟ احتمالان: من أنه في حال خروج الرفقة تتوفر فيه الشروط، والأصل عدم حدوث عارض عليه، فاللازم القول بالاستقرار. ومن أنه لا يعلم بوجوب الحج عليه ولا بناء من العقلاء في أحد الطرفين.

{فالظاهر عدم الاستقرار للشك في تحقق الوجوب وعدمه واقعاً} فالأصل براءة الذمة، وأصالة بقاء الشرائط ليست إلا أصالة السلامة ونحوها العقلائية، والمفروض عدمها، وكونها دليلاً شرعياً غير بناء العقلاء غير معلوم.

ثم إنه لو تعددت رفقة السير وكان يعلم أنه لو لم يذهب مع الأولى يصيبه فقد الشرط، فلم يذهب استقر عليه الوجوب، لأنه بمنزلة تفويت الشرط على نفسه، إذ يجب في مثل المقام الذهاب مع الرفقة التي لا يفقد الشرط لو ذهب معها.

ولو لم يعلم بذلك فلم يذهب مع الرفقة الأولى ثم فقد الشرط، كما لو سرق ماله قبل حركة الرفقة الثانية، ففي الاستقرار وعدمه احتمالان، من أن الواقع أنه كان مستطيعاً لإمكان الذهاب مع الرفقة الأولى و لم يذهب، والاستطاعة من الأمور الواقعية ولا مدخلية للعلم وعدمه فيها. ومن أنه معذور بترك الذهاب مع الرفقة الأولى، إذ حيث لم يعلم بذلك كان مخيراً في الظاهر، وهذا هو الأقوى لما تقدم

هذا بالنسبة إلى استقرار الحج لو تركه، وأما لو كان واجداً للشرائط حين المسير فسار ثم زال بعض الشرائط في الأثناء فأتم الحج على ذلك الحال كفى حجه عن حجة الإسلام، إذا لم يكن المفقود مثل العقل، بل كان هو الاستطاعة البدنية أو المالية أو السربية ونحوها على الأقوى.

في مواضع من أنه مع العذر لا يجب الحج.

ومنه يعلم حكم ما لو وقع قبل سير الرفقة الثانية فانكسرت رجله بما اطمئن أنه لو ذهب مع الأولى لم يحدث به هذا المانع، إلى غير ذلك من الأمثلة.

{هذا} كله {بالنسبة إلى استقرار الحج لو تركه، وأما لو كان واجداً للشرائط حين المسير فسار ثم زال بعض الشرائط في الأثناء فأتم الحج على ذلك الحال، كفى حجه عن حجة الإسلام، إذا لم يكن المفقود مثل العقل، بل كان} المفقود {هو الاستطاعة البدنية أو المالية أو السربية ونحوها على الأقوى}، وقد تقدم في المسألة الخامسة والستين الإشكال في ذلك مع تفصيل الكلام في دليل الطرفين، فراجع.

مسألة ٨٢: إذا استقر عليه العمرة فقط، أو الحج فقط، كما فيمن وظيفته حج الإفراد والقران، ثم زالت استطاعته فكما مر يجب عليه أيضاً بأي وجه تمكن، وإن مات يقضى عنه.

{مسألة ٨٢: إذا استقر عليه العمرة فقط} كما لو كان تكليفه القران أو الإفراد فحج ثم لم يعتمر فإنه يستقر عليه العمرة، وكما إذا كان تكليفه التمتع لكن عرض له ما يوجب تقدم الحج فحج كذلك، وكما لو استطاع للعمرة فقط دون الحج {أو الحج فقط} بناءً على وجوبه إذا استطاع إليه سبيلا فقط ولم يستطع للعمرة.

قال في الجواهر: فقد تستقر العمرة وحدها وقد يستقر الحج وحده وقد يستقران[1]، انتهى.

وسيأتي في المسألة الأولى من فصل أقسام العمرة الدليل على وجوب كل واحد منهما بدون الآخر.

{كما فيمن وظيفته حج الإفراد والقران} وهذا من باب المثال {ثم زالت استطاعته، فكما مر يجب عليه أيضاً بأي وجه تمكن} لما تقدم من أدلة وجوب الإتيان بالحج ولو متسكعا فيمن لم يذهب إلى الحج عند استطاعته، {وإن مات يقضى عنه} ويدل عليه ما دل على وجوب القضاء، كصحيح معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة وصت بمال في الصدقة والحج والعتق؟ فقال (عليه السلام): «ابدأ بالحج فإنه مفروض، فإن بقي شيء فاجعله في العتق طائفة، وفي الصدقة طائفة».[2]

---

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣١٣.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٥٣ باب٣٠ في وجوب الحج ح١.

وفي خبره الآخر: «ابدأ بالحج فإن الحج فريضة فما بقى فضعه في النوافل»[1].

إلى غير ذلك من الروايات، فإنها وإن كانت في الحج المنصرف منه أعم من الحج والعمرة إلا أن التعليل فيها بقوله (عليه السلام): «وإنه مفروض» وقوله: «فإن الحج فريضة»، وتشبهه (صلى الله عليه وآله) الحج بالدين في رواية الخثعمية، وصحيح معاوية الآتي، إلى غير ذلك يدل على وجوب قضاء كل دين وفريضة، ومن المعلوم أن كلاً من الحج فقط والعمرة فقط كذلك، فيجب القضاء عنه بعد الموت.

فما في المستمسك من قوله: دلالة الأدلة على وجوب الأداء ولو متسكعاً ظاهرة فإنه مقتضى الإطلاق، أما وجوب القضاء عنه لو مات فدلالتها غير ظاهرة، فينحصر الدليل بالإجماع[2]، انتهى. محل نظر أو منع، لما عرفت من دلالة الأدلة على وجوب القضاء، ولا مدخلية للوصية في الروايتين الأوليين لما عرفت من عموم العلة، وكذلك التشبه بالدين مفيد للعموم كما لا يخفى.

(١) الوسائل: ج٨ ص٥٣ باب ٣٠ في وجوب الحج ح٢.

(٢) المستمسك: ج١٠ ص٢٤١.

مسألة ٨٣: تقضى حجة الإسلام من أصل التركة إذا لم يوص بها.

{مسألة ٨٣: تقضى حجة الإسلام من أصل التركة إذا لم يوصل بها} ودعوى الإجماع عليه كالنصوص مستفيض أو متواتر، كصحيح محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل مات و لم يحج حجة الإسلام و لم يوص بها أتقضى عنه؟ قال: «نعم»[1].

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «تقضى عن الرجل حجة الإسلام من جميع ماله»[2].

وصحيح العجلي، عن رجل استودعني مالاً فهلك وليس لولده شيء و لم يحج حجة الإسلام؟ قال (عليه السلام): «حج عنه، وما فضل فأعطهم».[3]

وموثق سماعة، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يموت و لم يحج حجة الإسلام و لم يوص بها وهو موسر؟ فقال (عليه السلام): «يحج عنه من صلب ماله، لا يجوز غير ذلك».[4]

وعن معاوية بن عمار قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يموت و لم يحج حجة الإسلام ويترك مالا؟ قال (عليه السلام): «عليه أن يحج من ماله رجلا صرورة لا مال له».[5]

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٥٠ باب٢٨ في وجوب الحج ح٥.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٥٠ باب٢٨ في وجوب الحج ح٣.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٢٩ باب١٣ في نيابة الحج ح١.

(٤) الوسائل: ج٨ ص٥٠ باب٢٨ في وجوب الحج ح٤.

(٥) الوسائل: ج٨ ص٤٩ باب٢٨ في وجوب الحج ح١.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، عن رجل مات و لم يحج حجة الإسلام يحج عنه؟ قال (عليه السلام): «نعم».[1]

وعن رفاعة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل يموت و لم يحج حجة الإسلام و لم يوص بها أيقضى عنه؟ قال (عليه السلام): «نعم».[2]

وعنه أيضاً قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل والمرأة يموتان و لم يحجا أيقضى عنها حجة الإسلام؟ قال: «نعم».[3]

وعن ضريس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن رجل عليه حجة الإسلام ... إلى أن قال (عليه السلام): «إن كان ترك مالا يحج عنه حجة الإسلام من جميع المال» ... إلى أن قال: «وإن لم يكن ترك مالا إلا بقدر ما يحج به حجة الإسلام حج عنه بما ترك»[4] الحديث، إلى غير ذلك.

وأما صحيح معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل توفي وأوصى أن يخرج عنه؟ قال (عليه السلام): «إن كان صرورة فمن جميع المال، إنه بمنزلة الدين الواجب، وإن كان قد حج فمن ثلثه، ومن مات و لم يحج حجة الإسلام و لم يترك إلا قدر نفقة الحمولة وله ورثة فهم أحق بما ترك، فإن شاءوا أكلوا وإن شاءوا حجوا عنه».[5]

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٥٠ باب٢٨ في وجوب الحج ح٢.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٥٠ باب٢٨ في وجوب الحج ح٦.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٥٠ باب٢٨ في وجوب الحج ح٧.

(٤) الوسائل: ج٨ ص٥٠ باب٢٩ في وجوب الحج ح١.

(٥) الوسائل: ج٨ ص٤٦ باب٢٥ في وجوب الحج ح٤.

ونحوه رواية الغنوي، إلا أن فيها: «نفقة الحج» مكان «الحمولة»، فلا يعارض ما تقدم من الروايات، أما صدره فواضح، وأما ذيلة فلأن الظاهر من تركه قدر الحمولة فقط أنه لم يكن مستطيعا، إذ المالك قدر الحمولة لا يستطيع، وليس قوله «ومن مات و لم يحج حجة الإسلام» يستفاد منه وجوب الحج عليه في حال حياته، ولذا قال في المستند: لأن مجرد نفقة الحمولة أو الحج لا يوجب الاستطاعة، للتوقف على نفقة العيال بل الرجوع إلى الكفاية[1]، انتهى.

وكيف كان، فالحكم مما لا إشكال فيه نصاً وفتوى، بعد ذلك لاحاجة إلى التكليف والقول باستفادة ذلك من الآية الشريفة، بتقريب أن ظاهر حرف اللام في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾[2] الآية، الملك. فإذا كان الحج مملوكاً عليه يكون ديناً مالياً فيخرج من أصل المال كسائر الديون، كما لو آجر نفسه ليخيط ثوباً لا بنحو المباشرة فمات فإن الخياطة تخرج من أصل المال، إذ فيه:

أولاً: إن الحج عمل والعرف لا يفهم من اللام في مثل العمل الملك، فلو قال الملك لبعض خدمه: لي عليك أن تأتيني، لم يفهم العرف من ذلك إلا وجوب الإتيان لا مملوكية الاتيان، بخلاف اللام في مثل الأملاك كما لو قال: لي فرس أو دار، فقياس إحدى اللامين بالأخرى مع الفارق.

وثانياً: إن الظاهر من العمل ولو كان

---

(١) المستند: ج٢ ص١٦٥ سطر٧.

(٢) سورة آل عمران: الآية ٩٧.

سواء كانت حج التمتع أو القران أو الإفراد، وكذا إذا كان عليه عمرتها. وإن أوصى بها من غير تعيين كونها من الأصل أو الثلث فكذلك أيضاً

مملوكاً المباشرة، فالانتقال يحتاج إلى دليل آخر، ولذا لا يفهم أحد من الآية أن الحج وجوبه أعم من المباشرة، بخلاف الخياطة الموجر عليها لا بنحو المباشرة.

ثم إن وجوب القضاء مطلق، أي {سواء كانت} الحجة الفائتة {حج التمتع أو القران أو الإفراد} لإطلاق الأدلة، كما لا فرق بين أن يكون الميت رجلاً أو امرأة أو خنثى، كما صرح بالأولين في بعض الروايات.

{وكذا إذا كان عليه عمرتهما} لما سبق من وجوب قضاء العمرة كالحج.

{وإن أوصى بها من غير تعيين كونها من الأصل أو الثلث فكذلك} يجب إخراجها من الأصل {أيضاً}، ويدل عليه جملة من الروايات:

كصحيح معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مات فأوصى أن يحج عنه؟ قال (عليه السلام): «إن كان صرورة فمن جميع المال، وإن كان تطوعا فمن ثلثه».[1]

وصحيحته الأخرى المتقدمة، عنه (عليه السلام)، في رجل توفي وأوصى أن يحج عنه؟ قال: «إن كان صرورة فمن جميع المال، إنه بمنزلة الدين».[2]

وعن حارث بياع الأنماط، أنه سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى بحجة؟ فقال: «إن كان صرورة فهي من صلب ماله، إنما هي دين عليه، وإن كان قد حج فهي من الثلث»[3].

وصحيح الحلبي كصحيح معاوية الأول.

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٤٦ باب٢٥ في وجوب الحج ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٤٦ باب٢٥ في وجوب الحج ح٤.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٤٦ باب٢٥ في وجوب الحج ح٥.

وعن الجعفريات، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) في رجل يحضره الوفاة فيوصي أن عليه حجة الإسلام وأنه لم يحج؟ قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إن خلف ما يحج به عنه أخرج ذلك من رأس المال، وإن كانت حجة نافلة أخرج من الثلث».

وفي خبر الدعائم[1] المروي عنه (عليه السلام) أيضاً قريب منه، وسيأتي نقله.

وكذا عبارتا الرضوي فتوىً ونقلاً عن أبيه ... إلى غير ذلك.

ثم إنه لو شك في كلام الموصي وأنه يريد إخراج الحج من الثلث أو الأصل، فإن كانت هناك قرينة تدل على أحد الأمرين عمل بها، كما لو قال: أخرجوا ثلثي وتصدقوا عني كذا وأطعموا كذا واعطوا حجي لفلان، مع علمه بأن التصدق والإطعام يحيط بالثلث أو بما لا يبقى منه مقدار الحج، فإن هذا التعيين المقترن بالعلم قرينة على إرادة الحج زائداً عن الثلث، ولا مجال لأن يقال: إنه لا يريد إلا إخراج الثلث فيقع التزاحم بين الحج والأمرين الآخرين فيقدم الحج لوجوبه ثم يصرف الباقي من الثلث في الإطعام والتصدق بالحصص.

ومثله لو قامت القرينة على العكس، كما لو قال: أخرجوا ثلثي وتصدقوا عني كذا وأطعموا كذا وحجوا عني وأعطوا الثلثين الباقيين لورثتي، فإنه يدل على إرادة كون الجميع من الثلث حتى يبقى الثلثان، وإلا لزم حمل كلامه على الثلثين الباقيين بعد الحج زائداً على الثلث المخرج للإطعام والتصدق.

نعم قد يختلف الحال بالنسبة إلى هذين المثالين من جهة علم الموصي وجهله

---

(١) الجعفريات: ص٦٦.

بمقدار المال أو الثلث أو بقدر احتياج هذه الأعمال من المال، والمرجع في ذلك نظر الفقية المرجع ونحوه.

وكيف كان، فإن قامت قرينة على أحد الطرفين فهو، وإلا ففي إخراج الحج من الثلث أو الأصل احتمالان:

من أصالة عدم الوصية بأزيد من الثلث، مثلا لو كان له أثنى عشر ديناراً وأوصى بالحج وإطعام عشرة التصدق عليهم بنصف دينار، وكان الحج ثلاثة دنانير وإطعامهم يحتاج إلى دينار، فلو جعلنا الحج من الثلث بقي ثمانية دنانير للورثة، ولو جعلناه من الأصل بقي سبعة ونصف، فالأصل يقتضي عدم الوصية بهذا النصف الزائد على الثلث المتيقن إخراجه.

ومن أن الوظيفة الشرعية الأولية إخراج حجة الإسلام كسائر الديون من الأصل، فلو شك في أن الموصي صرف هذه الوظيفة عن أصلها كان الأصل عدم الصرف.

الوالد (قدس سره) اختار الثاني، وبعض أعلام المعاصرين اختار الأول، وقد يقرب ما اختاره الوالد بأن للميت حقين الثلث والدين وقد أرادهما، والشك في أنه جعلهما حقاً واحداً مجرى لأصالة العدم المقتضية لإخراج الحقين، وأصالة عدم إرادة الزائد من الثلث محكومة، إذ الشك فيه ناش عن الشك في جعل الحقين واحداً.

وهذا القول هو الأرجح في النظر عاجلا، لأنه شك في صرف الحج عن الأصل إلى الثلث.

ومنه يعلم حال ما لو كان الحج بقدر تمام الثلث كملا للإطعام مثلا، حتى يكون الفرق في الثلث التام، للشك في أنه أراد الثلث غير الحج، أو الثلث الذي في ضمنه الحج الموجب لسقوط غيره.

وأما إن أوصى بإخراجها من الثلث وجب إخراجها منه، وتقدم على الوصايا المستحبة وإن كانت متأخرة عنها في الذكر،

{وأما إن أوصى بإخراجها من الثلث} صريحاً، بأن علمنا أنه لا يريد الثلث بعد الحج، بل الثلث الذي في ضمنه الحج، ففي أنه ينفذ هذه الوصية أم لا احتمالان، من أنه صرف للمجعول شرعاً وظيفةً من إخراج الدين من الأصل فلا ينفذ بل يخرج من الأصل، ومن أنه في الحقيقة وصية بما يبقى بعد الحج من الثلث.

هذا مضافاً إلى أن الوصية بالإخراج من الثلث ليست منافية للمجعول وظيفةً ابتداءً، فإن المنافي له عدم إخراج الدين مطلقاً لا إخراجه من غير الأصل، وعلى هذا فالمتعين ما قاله (رحمه الله) من أنه {واجب إخراجها منه}.

ثم إن لم يكن هناك وصية أخرى فهو {و} إلا {تقدم} الحج {على الوصايا المستحبة، وإن كانت متأخرة عنها في الذكر} إذا وقع التزاحم بينها وبينه في الإخراج من الثلث، كما لو أوصى بإخراج ثلثه وجعلها في الحج والصدقة والعتق واستغرق الحج جميعه، فإنه لامجال حينئذ للأمرين الآخرين.

وليس يخرج الحج من الأصل حينئذ والوصايا المستحبة من الثلث، بادعاء أنه أراد شيئين الحج والمستحبات وظن جمعها، فإذا لم يمكن اجتماعها في الثلث سقط هذا القيد، أعني كونها جميعاً من الثلث، فيعمل على حسب القاعدة الأولية من إخراج الحج من الأصل والمستحبات من الثلث، وذلك لأنه بعد جعل الجميع من الثلث وعدم التمكن منه لا دليل على رجوع الحج إلى الأصل.

وكيف، كان فوجه تقدم الحج على المستحبات واضح، إذ بعد فرض تضييق دائرة الثلث التي هي مصب الجميع لا تصلح المستحبات لمزاحمة الواجب، والوصية

وإن صارت موجبة لوجوب متعلقها المستحب، إلا أن وجوبها من قبيل الواجب المشروط بالنسبة إلى الواجب المطلق، فالحج واجب بأي حال، والوصية واجبة على فرض خروج الحج وبقاء المال.

ويدل على ما ذكرنا، مضافاً إلى ما تقدم، خبر معاوية قال: إن امرأة هلكت وأوصت بثلثها يتصدق به عنها ويحج عنها ويعتق عنها فلم يسع المال ذلك... إلى أن قال: فسألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ذلك؟ فقال: «ابدأ بالحج، فإن الحج فريضة، فما بقي فضعه في النوافل».[1]

وعن ابن شهر آشوب في المناقب: امرأة أوصت بثلثها يتصدق بها عنها ويحج عنها ويعتق بها فلم يسع المال ذلك، فسئل أبو حنيفة وسفيان الثوري فقال كل واحد منهما: انظر إلى رجل منقطع به فيقوى به، ورجل قد سعى في فكاك رقبته فبقي عليه شيء فيعتق ويتصدق بالبقية، فسأل معاوية بن عمار أبا عبد الله (عليه السلام) عن ذلك، فقال: «ابدأ بالحج، فإن الحج فريضة، وما بقي فضمه في النوافل»، فبلغ ذلك أبا حنيفة فرجع عن مقالته.[2]

وعن الرضوي: «وإن أوصى بثلث ماله في حج وعتق وصدقة تمضي وصيته، وإن لم يبلغ ثلث ماله ما يحج عنه ويعتق ويتصدق منه بُدئ بالحج، فإنه فريضة وما بقي جعل في عتق أو صدقة إن شاء الله».[3]

وعن الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) أنه قال فيمن أوصى أن يحج عنه بعد

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٥٣ باب٣٠ في وجوب الحج ح٢.

(٢) البحار: ج٩٦ ص١١٦ باب١٨ ح٩.

(٣) فقه الرضا: ص٤٠ سطر ما قبل الأخير.

وإن لم يف الثلث بها أخذت البقية من الأصل، والأقوى أن حج النذر أيضاً كذلك، بمعنى أنه يخرج من الأصل كما سيأتي الإشارة إليه، ولو كان عليه دين أو خمس أو زكاة وقصرت التركة، فإن كان المال المتعلق به الخمس أو الزكاة موجودا قدم لتعلقهما بالعين، فلا يجوز صرفه في غيرهما،

موته حجة الإسلام: «إن حد ذلك من ثلثه أخرج من ثلثه، وإن لم يوقته أخرج من رأس المال»[1].

{وإن لم يف الثلث بها} أي بالحجة {أخذت البقية من الأصل}، إذ الوصية إنما يلزم العمل بها في القدر الذي لا ينافي واجباً آخر، وإلا لم يجب بل لم يجز، فالوصية بالإخراج من الثلث إن أوجبت التقييد، بمعنى إرادة عدم إخراج الحج على تقدير عدم الوفاء كانت لغواً، وإن لم تكن على وجه التقييد لم تكن منافية، وما تقدم من الروايات الدالة على إخراجها من الثلث إنما هي في صورة الإمكان كما لا يخفى.

نعم عدم الوفاء في الحج المندوب موجب لسقوط الحج، ولو شك في أن الحج الموصى به للإسلام حتى يجب التكميل أو مندوب حتى لا يجب، فالظاهر جريان أصالة البراءة.

{والأقوى أن حج النذر أيضاً كذلك، بمعنى أنه يخرج من الأصل كما سيأتي الإشارة إليه} في المسألة الثامنة من الفصل الآتي، وسيأتي أن الأقوى فيه التفصيل.

{ولو كان عليه دين أو خمس أو زكاة وقصرت التركة، فإن كان المال المتعلق به الخمس أو الزكاة موجودا، قدم لتعلقهما بالعين} كما سبق في كتابي الزكاة والخمس {فلا يجوز صرفه في غيرهما} لأنه تضييع لحق الغير، وقد يحتمل جواز الجمع بجعل الزكاة في الحج، لكن فيه إنه لا يصح صرف زكاة نفسه في

(١) دعائم الإسلام: ج١ ص٣٣٧.

نفسه، إذ الظاهر من أدلة الزكاة ايتاؤها الذي هو عبارة عن إخراجها، ولا فرق في ذلك بين الحي والميت، مثلا لو كان للميت دين ثم صرفت زكاته المتعلقة به حال الحياة في ذلك الدين لم يصدق إيتاء الزكاة على ذلك.

نعم لو تمكن القائم بأمر الميت من إعطاء زكاته إلى مصرف والالتماس منه بالحج تبرعاً عن الميت لم يبعد الجواز، والقول بعدم جواز صرف الزكاة في الحج التبرعي عن ميت محل نظر، إذ ما دل على جواز حج الفقير عن الزكاة أعم من الحج لنفسه ولغيره، وقد تقدم في كتاب الزكاة أنه يجوز للفقير صرفها كيف شاء من المصارف التي هي شأنها من الحج والتزويج والصدقة وصلة الرحم وغير ذلك.

ومن المعلوم أن الحج عن الميت تبرعاً أمر مرغوب فيه شرعاً، كما تقدم جملة من الروايات الدالة على ذلك، مضافاً إلى ما يعود إلى نفس المتبرع من الثواب، فقد سئل الصادق (عليه السلام) عن الرجل يحج عن آخر، له من الأجر والثواب شيء؟ فقال: «للذي يحج عن الرجل أجر وثواب عشر حجج ويغفر له ولأبيه ولأمه ولابنه ولابنته ولأخيه ولأخته ولعمه ولعمته ولخاله ولخالته إن الله واسع كريم»[1].

إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة بهذه المضامين.

ثم إنه لو قلنا إن الخمس يجوز صرفه كالزكاة في الحج والتزويج والصدقة والصلة وغيرها، كما لم نستبعده في كتاب الخمس، جاز ذلك المذكور في الزكاة في هذا الباب أيضاً.

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١١٦ باب١ في النيابة في الحج ح٦.

وإن كانا في الذمة فالأقوى أن التركة توزع على الجميع بالنسبة كما في غرماء المفلس.

نعم لا حق للوصي في الاشتراط بأن يعطيه بشرط الحج عن ميته، لما تقدم في الكتابين المذكورين من لزوم الإعطاء مجاناً وبلا عوض، ولو شرط لم يكن الشرط ملزماً.

{وإن كانا في الذمة، فالأقوى أن التركة توزع على الجميع بالنسبة، كما في غرماء المفلس} واحتمال الرجوع إلى القرعة لأنها لكل أمر مشكل، كاحتمال اختصاص ذلك بغير الدين الذي كان على الميت لاجل شراء ما عينه موجود أو انتقل إليه بغير الشراء من سائر أنحاء المعاوضة، أما فيه فيقدم صاحب العين الأول، لما دل على أن صاحب العين أحق بها، منفيان بالنص والفتوى، قال في الجواهر عند قول المحقق: "أما الميت فغرماؤه سواء في التركة إلا أن يترك نحواً مما عليه، فيجوز حينئذ لصاحب العين أخذها" انتهى، ما لفظه: لا أجد فيه خلافاً سوى ما يحكى عن ابن الجنيد، ثم قال: وكأنه اجتهاد في مقابلة النص[1]، انتهى.

والنص في ذلك صحيح أبي ولاد: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنة فمات المشتري قبل أن يحل ماله وأصاب البائع متاعه أله أن يأخذه إذا حقق له؟ فقال (عليه السلام): «إن كان عليه دين وترك نحواً من دينه فليأخذ إن حقق له فإن ذلك حلال، وإن لم يترك نحواً من دينه فإن صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ حصته ولا سبيل له على المتاع».[2]

وعن سليمان بن حفص المروزي، قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) في رجل

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٤٦ باب٥ من أبواب أحكام الحجر ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص١٣٩ باب١٩ في أحكام الرهن ح٢.

وقد يقال بتقدم الحج على غيره وإن كان دين الناس، لخبر معاوية بن عمار الدال على تقديمه على الزكاة، ونحوه خبر

مات وعليه دين و لم يخلف شيئاً إلا رهناً في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن أيأخذ بماله أو هو وسائر الديان فيه شركاء؟ فكتب (عليه السلام): «جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص». ونحوه خبر عبد الله بن الحكم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، المرويان في باب موت الراهن من كتاب الحج فراجع.

هذا، ومن المعلوم أن الخمس والزكاة كسائر الديون، وكذا الحج، للنصوص المعبرة عنه بالدين، فمقتضى النص والفتوى التوزيع بالنسبة، مضافاً إلى أن تقديم البعض ترجيح بلا مرجح، ولذا أفتى في الشرائع والمدارك وغيرهما بالتوزيع في المقام، بل قال في المستمسك هو المعروف بيننا.

{وقد يقال} والقائل به القاضي في جواهره كما في الجواهر {بتقدم الحج على غيره وإن كان} غيره {دين الناس} المقتضي لتقديمه على حق الله تعالى، إذ يجتمع في حق الناس حقان حق الله سبحانه الآمر بالأداء وحق للناس مع قطع النظر عن أمره تعالى، بخلاف حق الله سبحانه فإنه حق واحد {لخبر معاوية بن عمار} الذي عده بعض في الصحاح {الدال على تقديمه على الزكاة}، قال: قلت له: رجل يموت وعليه خمسمائة درهم من الزكاة وعليه حجة الإسلام وترك ثلاثمائة درهم وأوصى بحجة الإسلام وأن يقضى عنه دين الزكاة؟ قال (عليه السلام): «يحج عنه من أقرب ما يكون ويرد الباقي في الزكاة».[1]

{ونحوه خبر

---

(١) الوسائل: ج٦ ص١٧٦ باب٢١ في أبواب الزكاة ح٢.

آخر لكنهما موهونان بإعراض الأصحاب مع أنهما في خصوص الزكاة.

آخر} عن معاوية أيضاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل مات وترك ثلاثمائة درهم وعليه من الزكاة سبعمائة درهم وأوصى أن يحج عنه، قال: «يحج عنه من أقرب المواضع ويجعل ما بقي في الزكاة»[1].

{لكنهما موهونان بإعراض الأصحاب} عنها أولاً كما في الجواهر {مع أنهما في خصوص الزكاة} ثانياً، فمن المحتمل أن الزكاة حيث جاز صرفها في وجوه البر وسبيل الله، والحج أحد السبل أجاز الشارع صرفها في حج نفس من تعلق به الزكاة، وإن كانت القاعدة الأولية تنافيه، لما تقدم من ظهور الأوامر في إخراج الزكاة.

ثم إنه يحتمل خصوصية الزكاة من جهة أخرى، وهو أن الزكاة ليست كسائر الديون العرفية العقلائية الثابتة لو لا الشرع، فإنها مجعولة بجعل شرعي، فتكون كسائر حقوق الله تعالى، فإذا وقع التعارض بين الحقين اللذين كلاهما له سبحانه كان الجمع بينهما أولى، بخلاف ما إذا وقع التعارض بين حق الله سبحانه وحق الناس الثابت لو لا الشرع أيضاً، فإن لتقديم حق الناس على حق تعالى مجالا من حيث إن هناك حقاً واحداً وههنا حقين كما تقدم، وهذا جواب ثالث عن الروايتين.

ورابعاً: أن يكون وقت السؤال عن الإمام (عليه السلام) زماناً كان نسبة أجرة الحج إلى نسبة الدين نسبة التوزيع، فليس الأمر بالحج من باب تقديمه بل من

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٧ باب٤٢ في أحكام الوصايا ح١.

باب أنه مقتضى قاعدة توزيع التركة بين الحقوق.

وخامساً: الرواية مضطربة المتن بعد استبعاد كون الروايتين مستقلتين، بل الظاهر أنهما رواية واحدة اضطرب متنها، فنقلت تارة متضمنة لكون الزكاة خمسمائة، وأخرى كون الزكاة سبعمائة.

ولكن أنت خبير بأن شيئاً من الإشكالات المذكورة غير صالحة لرفع اليد عن هذه الرواية.

أما إعراض الأصحاب ففيه، مضافاً إلى أن إعراضهم ليس بنفسه موهناً فكيف بما إذا احتمل استناده إلى بعض الوجوه المتقدمة التي لم يتم عندنا دلالتها، كيف والإجماع المحتمل الاستناد ليس بحجة، أنه لم يتحقق منهم إعراض في المقام، بل قد راجعنا كلمات كثير منهم فلم نجدهم عنونوا مسألة تضيق حصة الحج عن الإتيان به من أقرب المواضع، بل إنما يتعرضون لتحصيص المال بين الحج والدين مكتفين بذلك.

قال الشيخ في الخلاف: "من مات وكان قد وجب عليه الحج وعليه دين نظر فإن كانت التركة تكفي للجميع أخرج عنه الحج ويقضى الدين من صلب المال، وإن لم يسع المال قسم بينهما بالسوية"[١]، انتهى.

وقال المحقق في المعتبر: "من مات بعد استقرار الحج عليه وعليه دين فإن نهضت التركة بهما صرفت فيهما ما يقول بهما، وإن قصرت التركة قسمت على أجرة مثل الحج وعلى الدين بالحصة"[٢]، انتهى.

وقال في الشرائع: "إذا استقر الحج في ذمته ثم مات قضي عنه من أصل

(١) الخلاف: ص٢٤٠ مسألة ١٨.

(٢) المعتبر: ص٣٣٥ سطر ٢٣.

تركته، فإن كان عليه دين فضاقت التركة قسمت على الدين وأجرة المثل بالحصص"[1]

وقال في المستند: "ولو كان له دين معها يقسم التركة على الدين ومؤنة الحج بقدر الحصص، لأنه مقتضى كونها بمنزلة الدين المصرح به في الأخبار"[2]، انتهى.

إلى غير ذلك من عبائرهم التي لا تعرض لها بتضيق حصة الحج أصلا، كما أن بعضهم لم يتعرض لأصل المسألة أصلا، وبعضهم صرح بتقدم الحج كصاحب الحدائق والوسائل والقاضي في جواهره كما تقدم النقل عنه وغيرهم.

نعم من صرح بالخلاف هو صاحب المدارك حيث قال: "ويحتمل قوياً سقوط الفرض مع القصور عن الحج والعمرة إن كان الفرض التمتع لدخول العمرة في الحج على ما سيجيء بيانه، ولو قصر نصيب الحج عن أحد الأمرين وجب صرفه في الدين إن كان معه وإلا عاد ميراثاً "[3]، انتهى.

والذي أظن أن مستند القول بإعراض الأصحاب هو صاحب الحدائق، حيث إنه ظن من قولهم بالتوزيع أن لازمه سقوط الحج مع عدم وفاء الحصة بالحج، كما صرح بذلك في كلامه، ثم تبعه على ذلك في الجواهر، ثم المصنف (رحمه الله).

وكيف كان، فالإعراض غير محقق، ولو فرض تحققه فغير مضر.

وأما احتمال خصوصية الزكاة من حيث جواز صرفها في السبل والحج من السبل، ففيه: إن هذا الاحتمال غير مضر بعد ما عرفت من أن الزكاة كسائر

(١) شرائع الإسلام: ج١ ص١٦٥.

(٢) المستند: ج٢ ص١٦٥ سطر٣١.

(٣) المدارك: ص٤١١ سطر٥.

الديون يجب إخراجها، وليس صرفها في حج من تعلق الزكاة به إخراجاً لها.

والحاصل أن هذا الاحتمال إنما ينفع إذا كان موافقاً للقاعدة، أما بعد احتياجه إلى الدليل لكونه خلاف القاعدة فالأمر دائر بين أحد أمرين: إما رفع اليد عن قاعدة الإخراج، وإما عن قاعدة الحصص، وليس أحدهما أولى من الآخر. وهذا بضميمة عدم فهم الخصوصية عرفا معين للثاني.

هذا مضافاً إلى أن القول بصرف حصة الحج في الدين ليس أولى من العكس.

وأما احتمال خصوصية الزكاة من حيث إنها حق الله سبحانه، ففيه: إن سائر الديون أيضاً حق الله سبحانه، وحق الناس ليس إلا بمعنى جعل الله هذا الحق لهم، وإلا فأي اعتبار شرعي لغير ما جعله الله حقا.

وأما احتمال كون ذلك مقتضي التوزيع في زمان الصدور، فينفيه الإطلاق.

وأما الاضطراب في المتن، ففيه: إن هذا القدر غير مضر بعد اتحادهما في الحكم وكون الرواية مما يعتمد عليها.

هذا، ولو شك فمقتضى الأصل التخيير، لعدم دليل على تقديم أحدهما على الآخر، إذ لا وجه لجعل حصة الحج على الدين، بل هو وعكسه سواء في الاحتمال، وإن كان لا يبعد القول بمضمون الرواية وتقدم الحج من أقرب ما يكون وهو مكة، على ما في الحدائق.

{وربما يحتمل تقديم دين الناس لأهميته} وهذا هو المحكي عن بعض العامة كما في الخلاف والمعتبر وغيرهما، ووجه بما سبق من اجتماع حقين في دين الناس بخلاف الحج فإنه حق واحد.

لكن يرد عليه، مضافا إلى ما تقدم، أن الظاهر من بعض الروايات أهمية حق الله تعالى، ويؤيده شواهد كثيرة، كإجراء الحدود

على العبد مع أنه مملوك للغير، وقد تقدم في المسألة السابعة عشرة والتاسعة عشرة الإشارة إلى ذلك، فراجع.

ومن ذلك كله تعرف ما في كلام المصنف (رحمه الله): {والأقوى ما ذكر من التحصيص}.

وكيف كان فلو تعارض حقان لله سبحانه، كما لو تعارض صلاة القضاء أو الصوم، أو الكفارة أو النذر أو نحوها مع الحج، فالظاهر كونه كذلك، أي أنه يقدم الحج على ما اخترناه.

وأما على ما اختاره الماتن فهل يسقط الحج أيضاً أم لا، احتمالان، وإن كان لا يبعد من سياق كلامه كونه كذلك. فلا يكون على القولين فرق بين حق الناس وحق الله. نعم من يرى في محل الكلام تقديم الدين لكونه حق الناس لا مجال له ههنا، إذ المفروض كون التزاحم بين حقين لله تعالى.

ثم على ما اخترناه من تقدم الحج فإنما هو في صورة بقاء بعض المال للدين، أما لو دار الأمر بين الحج وبين الدين كما لو لم يخلف إلا مائة وكان كل واحد من الحج ولو من أقرب ما يكون، والدين مائة، فإن لم يمكن حتى الإتيان بعمرة أو الحج فقط ببعض المال وصرف البقية في الدين، دار الأمر بين الأمرين، وحينئذ ففي تقديم الحج أو الدين أو التخيير أوجه، والأحوط تقديم الدين، وإن أمكن الإتيان بأحد من الحج والعمرة فالكلام فيه كما سيأتي.

{وحينئذ} أي حين كان اللازم التحصيص {فإن وفت حصة الحج به فهو} والظاهر الوفاء وإن أمكن من نفس مكة المكرمة كما سيأتي في عبارة

وإلا فإن لم تف إلا ببعض الأفعال كالطواف فقط أو هو مع السعي فالظاهر سقوطه وصرف حصته في الدين أو الخمس أو الزكاة، ومع وجود الجميع توزع عليها

المدارك، وذلك لرواية علي بن يزيد الآتية في شرح آخر هذه المسألة، بل وغيرها.

{وإلا فإن لم تف إلا ببعض الأفعال كالطواف فقط أو هو مع السعي} أو نحو ذلك {فالظاهر سقوطه وصرف حصته} بناءً على ما اختاره المصنف أو على ما اخترناه إذا دار الأمر بين الدين والحج وأراد تقديم الدين {في الدين أو الخمس أو الزكاة، ومع وجود الجميع} أي جميع أقسام الديون {توزع عليها} بالنسبة.

قال في المدارك: "ولو قصر نصيب الحج عن أحد الأمرين ــ أي العمرة والحج ــ وجب صرفه في الدين إن كان معه وإلا عاد ميراثا".[1]

وقال في الجواهر: "وإن لم يف النصيب بشيء من النسكين صرف في الدين، لا فيما يفي به من الأفعال من طواف ووقوف، لعدم التعبد بشيء منها وحدها عدا الطواف، واحتمال إثبات مشروعية ذلك بقاعدة الميسور وما يدرك قد بينا فساده في محله"، انتهى.[2]

ثم ذكر احتياج الرواية إلى الجابر العملي لضعف سندها ولا جبر في المقام.

أقول ما اختاره المصنف (رحمه الله) تبعاً للجواهر وغيره هو المتعين، إذ في غير الطواف لا دليل على مشروعيته مستقلا، وفي الطواف وإن دل الدليل على مشروعيته لكنه ليس من الميسور بنظر العرف، وقد سبق في كتاب الطهارة عدم شمول قاعدة الميسور لما لم يكن ميسوراً من الشيء بنظر العرف، ولذا لا

---

(١) المدارك: ص٤١١ سطر٦.

(٢) الجواهر: ج١٧ ص٣١٥.

وإن وفت بالحج فقط أو العمرة فقط، ففي مثل حج القران والإفراد تصرف فيهما مخيراً بينهما، والأحوط تقديم الحج،

يتبعض الوضوء والصلاة والغسل وغيرها، ونظر العرف هنا متبع ولو كان من باب الاستناد إلى المرتكز في أذهان المتشرعة، فلا يستشكل بأن العرف إنما له التشخيص في الأمور غير الشرعية، وأما فيها فمن أين يعلم أن هذا ميسور ذاك أم لا.

هذا وأما ما ذكره في الجواهر من احتياج الرواية إلى الجابر العملي، ففيه: إن الدلالة لو تمت والسند صح الاعتماد عليه ولو من باب الجبر بالشهرة، فلا معنى للاحتياج في كل مورد إلى العمل، إذ العمل لا يثبت سنداً ولا دلالة.

{وإن وفت} الحصة {بالحج فقط} بغير عمرة {أو العمرة فقط} بغير الحج {ففي مثل حج القران والإفراد تصرف فيهما مخيراً بينهما} لأن كل واحد منهما عمل مستقل لا يرتبط بالآخر، فيرى كل واحد منهما بنظر العرف ميسوراً من المجموع، و«الميسور لا يترك بالمعسور»، وحيث لا دليل على ترجيح أحدهما على الآخر كان أصل التخيير محكماً، {والأحوط} استحباباً كما عند المصنف وبعض، أو وجوباً كما اختاره غالب المعاصرين وهو الأقرب {تقديم الحج} فيصرف المال فيه لكون أهم في نظر الشارع، وتقديمه ممن عليه الإفراد والقران، فالحج شرع مقدماً على العمرة، ولا يعلم اختصاص ذلك بحال التمكن منهما معاً، بل الظاهر عمومه، هذا مضافا إلى أنه من باب دوران الأمر بين التعيين والتخيير، فتأمل.

وبما ذكرنا ظهر بُعد ما قربه بعض، من سقوطهما في حال عدم التمكن إلا من أحدهما، لعين ما تقدم من سقوط بعض الأعمال فقط لو لم يتمكن إلا منه.

وفي حج التمتع الأقوى السقوط وصرفها في الدين وغيره، وربما يحتمل فيه أيضاً التخيير، أو ترجيح الحج لأهميته، أو العمرة لتقدمها، لكن لا وجه لها بعد كونهما في التمتع عملاً واحداً، وقاعدة الميسور لا جابر لها في المقام.

{وفي حج التمتع الأقوى} عند المصنف وكثير من المعاصرين تبعاً للمدارك {السقوط، وصرفها في الدين} إن كان {وغيره} كالإرث إن لم يكن، وذلك لما سيأتي في عبارة المصنف.

{وربما يحتمل فيه أيضاً التخيير، أو ترجيح الحج لأهميته، أو العمرة لتقدمها} والمحتمل هو الجواهر وغيره {لكن لا وجه لها بعد كونهما في التمتع عملاً واحداً، وقاعدة الميسور لا جابر لها في المقام} فلا تكون له حصة في قبال غيره من الدين أو الإرث، بل يكون المال كله لغيره.

هذا، لكن الأرجح في النظر ترجيح العمرة ههنا، لما عرفت من ترجيح الحج في الإفراد والقران، وكونهما في التمتع عملاً واحداً مثل كونهما في القران الإفراد في سنة واحدة، فكما أنه ليس يصح أن يقال إنه لو لم يعتمر في سنة الإتيان بحج القران أو الإفراد بطل حجه، فكذا من يأتي بحج فقط، كذلك لا يصح أن يقال في المقام من لم يحج لم تصح عمرته.

ويؤيد ما ذكرنا ما دل على جواز التفكيك بينهما في الجملة، فعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن رجل يحج عن أبيه أيتمتع؟ قال (عليه السلام): «نعم المتعة له والحج عن أبيه».[1]

ولذا ذكره في الوسائل في باب جواز نية الإنسان عمرة التمتع عن نفسه وحج التمتع عن أبيه.

وما ورد في حج التمتع من دخول العمرة في الحج نحو دخول الأصابع عند

(١) الوسائل: ج٨ ص١٤٢ باب٢٧ من أبواب النيابة ح١.

التشبيك، لا يراد ظاهره قطعاً، لكونهما عملين مستقلين يفصل بينهما التحلل، فلا بد وأن يكون المراد عدم جواز الخروج من مكة لمن اعتمر بهذه العمرة حتى يأتي بالحج، أو نحو ذلك مما لا ينافي كونهما عملين.

ثم إنه ربما يستدل على عدم صحة الإتيان بأحد النسكين في التمتع بما دل على عدم جواز الخروج عن مكة قبل الإحرام بالحج ونحوه، وفيه: إنه على تقدير التسليم فإنما هو في حال الاختيار لا مثل المقام.

كما أن الاستدلال على عدم الانفكاك بينهما مطلقاً، سواء كان في التمتع أو القران أو الإفراد بما دل على أنه من أوصى أن يحج عنه كل سنة بمال معين فلم يكف للحج جعل مال كل سنتين لحجة واحدة وهكذا، فإنه لو كان جاز العمرة فقط أو الحج فقط أرشده الإمام (عليه السلام) إلى ذلك، وفصل في الجواب بين إمكان ذلك وعدمه، مردود بأن ما في الرواية مقدم على التفكيك، لأن الوصية اقتضت الحج كاملاً، منتهى الأمر أنه حيث لا يمكن في كل سنة كان اللازم الإعطاء في كل سنتين مرة واحدة وهكذا.

وربما يستدل على عدم صحة أحدهما دون الآخر بعدم استفصال الإمام (عليه السلام) في خبر علي بن يزيد صاحب السابري، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مات وأوصى بتركته أن أحج بها فنظرت في ذلك فلم يكف للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها. فقال (عليه السلام): «ما صنعت بها»؟ فقال: تصدقت بها. فقال (عليه السلام): «ضمنت إلا أن لا يكون يبلغ ما يحج به من مكة، فإن كان لا يبلغ ما يحج به من مكة فليس عليك ضمان»[1]، فإنه لو جاز الاستيجار لأحدهما

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٠ باب٣٧ في أحكام الوصايا ح٢.

لفصل الإمام (عليه السلام) بين إمكان ذلك وعدمه، فعدم الاستفصال دليل عدم صحة الاستفصال.

أقول: ولكن فيه أن الغالب عدم احتياج أحدهما إلى أزيد مما يحتاج كلاهما إليه، مضافاً إلى أن ذلك في الوصية، ومن المحتمل أن الموصي لا يفرق عنده بين الأمرين بعد تعذر الموصى به، وهذا بخلاف الحج الواجب الذي كل واحد من عمرته وحجه واجب بالنصوص الآتية في المسألة الثامنة من الفصل الآتي.

والحاصل أن قاعدة الميسور بضميمة ما دل على أن كل واحد من العمرة والحج فريضة مستقلة كافية في المقام، والله العالم بحقائق الأحكام.

وعلى هذا فلو كان فرضه واحداً من الثلاثة، تخير بين العمرة للتمتع وبين الحج للقران أو الإفراد، وإن كان الأحوط حين الإتيان بالعمرة عدم نية كونها عمرة التمتع بل ينوى القربة المطلقة.

مسألة ٨٤: لا يجوز للورثة التصرف في التركة قبل استيجار الحج إذا كان مصرفه مستغرقاً لها.

{مسألة ٨٤: لا يجوز للورثة التصرف في التركة قبل استيجار الحج إذا كان مصرفه مستغرقاً لها}، لا إشكال ولا خلاف في انتقال التركة إلى الوارث بأجمعها مع عدم الدين والوصية، كما لا إشكال في انتقال الزائد من الدين والوصية إليه مع عدم استغراق الدين أو هما معاً للتركة، إنما الخلاف في انتقالها أجمع إلى الوارث مع الاستيعاب، وانتقال المقابل للدين والوصية منها مع عدمه، فالمحكي عن المقنع والنهاية والمبسوط والخلاف وفقه الراوندي والحلي والمحقق والعلامة في الإرشاد وميل المختلف والفخر أنهم ذهبوا إلى عدم انتقالها إلى الورثة، بل هي باقية على حكم مال الميت.

بل عن المسالك والكفاية والمفاتيح نسبة هذا القول إلى أكثر الأصحاب، بل عن السرائر ما يظهر منه دعوى الإجماع على ذلك.

وعن القواعد وجامع المقاصد والتحرير والتذكرة وموضع من المختلف وحجر الإيضاح ووصاياه وحواشي الشهيد وقضاء المسالك ومواريثه ومواريث كشف اللثام اختيار الانتقال إلى الورثة، بل ربما استظهر بعضهم أنه المشهور، وعن التذكرة ما ظاهره الإجماع عليه، حيث قال: الحق عندنا أن التركة تنتقل إلى الوارث لمعلومية عدم بقاء المال إلى المالك إلخ.

واختار صاحب الجواهر في كتاب الحجر هذا القول الثاني تمسكاً بعمومات أدلة الإرث وأنه للوارث.

كما اختار صاحب المستند في كتاب الإرث القول الأول، وهو الأقرب، لأن الانتقال إلى الوارث لا يكون إلا بالإرث، وقد دلت الآية الكريمة وجملة من الروايات على عدم الانتقال في المقام، فتكون مخصصة لعمومات أدلة الإرث.

أما الآية فهي قوله تعالى في مواضع: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصي بِها أو دَيْنٍ﴾[1]، فإنها تدل على أن الإرث لا يكون إلا بعد هذين الأمرين، فهي كقول القائل: لست أملك من هذه الدار إلا ما بقي بعد خروج العشر مثلا، فإنه يدل على عدم الملكية لمقدار العشر، وتأويل الآية إلى غير ذلك يحتاج إلى دليل مفقود في المقام.

وأما الروايات، فمنها صحيح عباد بن سهيب، أو موثقه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل فرط في إخراج زكاته في حياته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما يلزمه من الزكاة ثم أوصى به أن يخرج ذلك فيدفع إلى من يجب له؟ قال (عليه السلام): «جائز يخرج ذلك من جميع المال، إنما هو بمنزلة دين لو كان عليه، ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكاة».[2]

ومنها صحيح بريد العجلي، المذكور في باب من مات بعد الإحرام ودخول الحرم من كتاب الحج، وفيه: «فإن فضل من ذلك شيء فهو للورثة إن لم يكن عليه دين»، فإن المفهوم منه أنه ليس للورثة إن كان عليه دين.

ومنها خبر الدعائم المروي في كتاب الوصية، حيث عبر عن مقدار الدين بمال الغرماء، وسيأتي في المسألة الثامنة والتسعين إن شاء الله تعالى.

ومنها صحيح سليمان بن خالد، عنه (عليه السلام) أيضاً، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام)

(١) سورة النساء: الآية ١١ ــ ١٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٥ باب٤٠ في أحكام الوصايا ح١.

في دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين»[1]، فإنها دلت بمفهوم الشرط على أنه إذا كان على المقتول دين لا يرث الورثة الدية، فيدل على عدم الانتقال لهم، لما ذكرنا من أنه لا ناقل سوى الإرث المنفي.

ومنها ما رواه الشيخ، بسنده عن إسمعيل بن أبي زياد، عن جعفر (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن أول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث».[2]

ومنها خبر السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «أول شيء يبدأ به من المال الكفن، ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث»[3].

ومنها خبره الآخر القريب من هذا.

ومنها ما رواه في الفقيه، بسنده عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «إن الدين قبل الوصية، ثم الوصية على أثر الدين، ثم الميراث بعد الوصية، فإن أولى القضاء كتاب الله عزوجل».[4]

ومنها ما عن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) يقول في الدين والوصية فقال (عليه السلام): «إن الدين قبل الوصية، ثم الوصية على أثر الدين، ثم الميراث».[5]

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٩٣ باب ١٠ في جوامع الإرث ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٩٨ باب١٣ من أبواب الدين والقرض ح٢.

(٣) التهذيب: ج٩ ص١٧١ باب٥ في الإقرار في المرض ح٤٤.

(٤) الفقيه: ج٤ ص١٤٣ باب٨٨ ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٦ الباب٢٨ من أبواب أحكام الوصايا ح٢.

ومنها ما عن الجعفريات، بسند الأئمة (عليهم السلام) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أول شيء يبدأ به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصية، ثم الميراث».[1]

ومنها ما عن أبان بن عثمان، عن رجل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى إلى رجل وعليه دين؟ قال: «يقضي الرجل ما عليه من دينه ويقسم ما بقي بين الورثة»[2].

فإن جعل الميراث في الأخير في هذه الجملة من الروايات دليل على عدم كون الكفن والدين والوصية ميراثاً، وحيث لا تكون ميراثاً فلا تنتقل إلى الورثة، إلى غير ذلك من الروايات.

احتج من ذهب إلى أنه ينتقل إلى الورثة بأمور:

منها: عموم «ما ترك الميت فلوارثه». وفيه: إنه مخصص بالآية والروايات المتقدمة بما إذا لم يكن دين مستغرق وبغير مقداره ومقدار الوصية والكفن.

ومنها: إن بقاء الملك بلا مالك مستحيل، والميت غير مالك والديان لا يملكونه إجماعاً فتعين الوارث.

وفيه: إنه لا استحالة عقلية ولا نقلية لبقاء الملك بلا مالك، ولذا منعه حتى القائل بالانتقال كما في الجواهر، مضافاً إلى أنه اجتهاد في مقابل النص، فإن النص دل على عدم ملكية الورثة.

والحاصل أن هذا الدليل مخدوش من وجوه لا يخفى.

ثم إنهم حملوا الآية والروايات على أن المراد أن الملك المستقر غير الممنوع

(١) الجعفريات: ج٢٠٤.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٧ باب٢٨ في أحكام الوصايا ح٣.

معه من التصرف فيه بعد الدين والوصية لا الملك مطلقا، وفيه: إنه خلاف الظاهر فلا يصار إليه إلا بدليل مفقود في المقام.

ثم إن بعضهم استدل بالسيرة على أن الشخص إذا مات وكان عليه دين مستغرق يتصرف الورثة في أثاثه وأمتعته، ولو لم تكن ملكاً لهم لكان من المستنكرات.

وفيه: ما لا يخفى، فإنه إشكال يرد على الطرفين، إذ القائلين بالانتقال يقولون بأنه ملك محجور لا يجوز التصرف فيه، فعليهم أن يجيبوا عن هذا الإشكال أيضاً.

هذا مضافاً إلى منع السيرة أولاً، إذ هي إنما تتحقق بعد العلم باتصالها بزمان المعصوم وتقريره (عليه السلام) لها، وإمكان أن تكون ذلك لضمان الورثة ورضاء الغرماء ثانياً، فإن ذلك موجب لجواز التصرف، لما رواه الكليني (رحمه الله) في الصحيح، بسنده عن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء؟ فقال: «إذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت».[1]

وعنه أيضاً بسنده، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فقال وليه: عليّ دينك، يبرؤه ذلك وإن لم يوفه وليه من بعده. وقال (عليه السلام): «أرجو أن لا يأثم وإنما إثمه على الذي يحبسه»[2]، إلى غير ذلك.

ويؤيد ذلك ما عن الغوالي، عن أبي سعيد الخدري قال: كنا مع

(١) الوسائل: ج١٣ ص٩٨ باب ١٤ من الدين والقرض ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٩٨ باب ١٤ من الدين والقرض ح٢.

بل مطلقا على الأحوط.

رسول الله (صلى الله عليه وآله) في جنازة، فلما وضعت قال (صلى الله عليه وآله): «على صاحبكم من دين»؟ فقالوا: نعم درهمان. فقال: «صلوا على صاحبكم». فقال علي (عليه السلام): «هما علي يا رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأنا ضامن»، فقام رسول الله (صلى الله عليه وآله) فصلي عليه، ثم أقبل على علي (عليه السلام) فقال: «جزاك الله من الإسلام خيراً وفكّ رهانك كما فككت رهان أخيك».[1]

وقريب منه ما رواه أبو الفتوح في تفسيره عن أبي قتادة.

وكيف كان، فإنا لم نجد ما يقاوم ما ذكرنا من الأدلة على المختار، والكلام في المقام طويل اكتفينا منه بهذا القدر، والباقي موكول إلى محله.

{بل} لا يجوز لهم التصرف في التركة {مطلقا} ولو لم يكن مصرفه مستغرقا {على الأحوط} فيه، وقد اختلف في ذلك، فالمحكي عن القواعد وحواشي الشهيد والمسالك والكفاية وغيرها عدم الحجر على جميع المال بمجرد الدين الذي هو أنقص من التركة، خلافا للمحكي عن ميراث القواعد وحجر الإيضاح ورهنه وإرشاد الدروس وإيضاح النافع وجامع المقاصد، وظاهر المبسوط الحجر على الجميع.

والأقوى الأول، لجملة من النصوص، ففي الصحيح أو الحسن عن ابن أبي نصر بإسناده، أنه سئل عن رجل يموت ويترك عيالاً وعليه دين أينفق عليهم من ماله؟ قال: «إن استيقن أن الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم، وإن لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال»[2].

ونحوه موثق عبد الرحمن بن

(١) الغوالي: ج٢ ص١١٤ ح٣١٤.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٨ باب٢٩ في أحكام الوصايا ح١.

الحجاج، عن أبي الحسن (عليه السلام)، ويؤيدهما السيرة فإن غالب الأموات مديونون ومع ذلك فالورثة تتصرف في التركة، نعم لا بد من التزام عدم جواز التصرف المتلف ونحوه بالنسبة إلى مقدار الدين، لما تقدم.

استدل للقول الآخر بأمور:

الأول: إن الحق متعلق بهذا المال قطعا، ولا أولوية لتعلقه ببعض دون بعض، فيكون كالمال المشترك لا يجوز التصرف فيه إلا بإذن أرباب الحق.

الثاني: إن الأداء لا يقطع بكونه من المال غير المتصرف فيه، إذ يحتمل تلف ذلك فلا يجوز التصرف في أي جزء من المال لاحتمال استلزامه تلف الحق الواقع عليه وهو غير جائز.

الثالث: ظاهر الآية الكريمة حيث إنها علقت الملك أو جواز التصرف على بعدية الدين والوصية الظاهرة في الإخراج، فلا يجوز التصرف قبلهما في المال مطلقاً، سواء كان الدين مساوياً أو أقل.

الرابع: صحيحا عباد وسليمان المتقدمان حيث علقا الإرث على أداء الدين على الإطلاق الشامل لكون الدين أقل.

الخامس: استصحاب عدم جواز تصرف الورثة، فإن المتيقن من جواز تصرف الورثة صورة عدم الدين مطلقا.

هذا، ولكن أنت خبير بأن شيئاً من هذه الوجوه، مع عدم تماميتها في نفسها كما لا يخفى، لا يصلح معارضاً للأدلة الخاصة المتقدمة.

إلا إذا كانت واسعة جداً، فلهم التصرف في بعضها حينئذ مع البناء على إخراج الحج من بعضها الآخر كما في الدين، فحاله حال الدين.

وبهذا يظهر ما في قول المصنف (رحمه الله): {إلا إذا كانت واسعة جداً، فلهم التصرف في بعضها حينئذ مع البناء على إخراج الحج من بعضها الآخر كما في الدين فحاله حال الدين}، فإنه لا وجه للتفصيل بين المال الواسع وغيره إلا أن احتمال التلف في غير الواسع أقوى، وذلك لا يصلح وجهاً للتفصيل في المسألة بعد إطلاق أدلة الطرفين، فاللازم إما اختيار المنع مطلقاً كما قد عرفت، أو الجواز كما اخترناه تبعاً لمن تقدم.

فروع:

الأول: لو تصرف الوارث في الزائد ثم قصر الباقي، لتلف أو نقص أو غلاء سعر الحج أو نحو ذلك، لزم على الوارث الإكمال، وقد ادعى في المستند الإجماع عليه، وذلك لوجوب أداء الدين من التركة، فيكون التصرف في القدر المقابل له مضموناً عليهم.

الثاني: لو تعذر الحج بالمقدار المعين له وقد تصرف الورثة في البقية بالنقل، فالظاهر التخيير بين فسخ المعاملة بالنسبة إلى المقدار الناقص والتكميل من أنفسهم، وذلك لما يستفاد من صحيح ابن سنان المتقدم، في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء، قال (عليه السلام): «إذا رضي الغرماء فقد برئت ذمة الميت»[1]، وغيره فإن الظاهر منه كفاية الضمان.

وأصرح منه بعض الروايات الأخر المتقدمة عن إسحاق وغيره، لعدم تضمنها رضاء الغرماء، وإلا كان مقتضى القاعدة بطلان المعاملة بالنسبة إلى المقدار المقابل للدين والحج، لما عرفت من عدم ملك الورثة له.

(١) الوسائل: ج١٣ ص٩٩ باب ١٤ في الدين والقرض ح١.

الثالث: هل يجب العلم بزيادة التركة عن الدين في جواز التصرف في القدر الزائد، أم يكفي احتمال الزيادة؟ احتمالان:

الأول: وجوب العلم، قال في المستند: "يجب أن يكون ما قابل الدين الممنوع من التصرف فيه مما يعلم وفاؤه بالدين إذا كان من غير جنسه، فكف اليد عما يحتمل وفاؤه به غير كاف، لأن انتقال قدر المحصل لليقين بالوفاء إلى الوارث غير معلوم، فتصرفه فيه غير جائز"(١)، انتهى.

وبتقرير آخر: مقتضى استصحاب عدم الانتقال عدم جواز التصرف إلا بيقين الزيادة، فمع عدمه لا يجوز التصرف وإن ظن الزيادة، إذ الظن لا يعارض الاستصحاب كما تقرر في محله.

الثاني: كفاية عدم العلم بالاستيعاب في جواز التصرف، لما تقدم من روايتي البزنطي وابن الحجاج، حيث علقتا عدم الإنفاق باستيقان استيعاب الدين للتركة مفهوماً أولاً ومنطوقاً ثانياً، والقول بأنه يستلزم تضييع الدين اجتهاد في مقابل النص، ومثله القول بأن الاستيقان أخذ طريقياً فهو كناية عن الاستيعاب وعدمه، فإنه خلاف الظاهر.

وهذا الاحتمال هو الأرجح بالنظر إلى النص، وإن كان مقتضى القواعد الأولية ما اختاره صاحب المستند.

{الرابع} على ما اخترناه من عدم انتقال التركة إلى الوارث في صورة استيعاب الدين، والقدر المقابل للدين منها في صورة عدم استيعابه، هل يكون لهم التصرف فيها مقدمة للوفاء، بأن يبيعوها لأن تصير نقداً أو نحو ذلك أم لا؟

---

(١) المستند: ج٢ ص٧٠٥ سطر ٣٢.

احتمالان، من عدم كونها ملكاً لهم ولا متعلقة لحقهم فلا يجوز لهم التصرف أصلاً فهم كالأجنبي، ومن ظاهر ما دل على تقدم الكفن ثم الدين ثم الوصية على الميراث، بضميمة وضوح أن الكفن والوصية مما تقوم بهما الورثة والأمر موكل فيهما إليهم نصاً وفتوى، وهذا هو الأقوى ويؤيده السيرة.

نعم هذا في غير إذا كان له وصي خاص كما لا يخفى، وهذا الكلام بعينه يجري على قول من ذهب إلى انتقال التركة إلى الورثة مع عدم جواز تصرفهم فيها، ولذا قال في المستمسك: إن المنع عن التصرف الناقل بناءً على انتقال التركة إلى الوارث يختص بالتصرف الذي لا يكون مقدمة لوفاء الدين، أما ما يكون مقدمة له فلا بأس به، فإذا باع الورثة التركة بقصد وفاء الدين من الثمن صح ذلك البيع، لأن التصرف المذكور مما يقتضيه الدين فلا يمنع عنه، وكذا لو باع الراهن العين المرهونة بقصد وفاء الدين الذي عليه الرهن فإنه لا يمنع عنه الدين لأنه مما يقتضيه[1]، انتهى.

ولا يعارض ما ذكرنا ماتقدم من رواية سليمان بن حفص المروزي، من قوله (عليه السلام) في الرهن: «يتوزعونه بينهم بالحصص»، إذ هي في مقام بيان عدم اختصاص الرهن بالراهن لا في مقام بيان الموزع كما هو واضح.

---

(١) المستمسك: ج١٠ ص٢٥٣ سطر١٧.

{مسألة ٨٥: إذا أقر بعض الورثة بوجوب الحج على المورث وأنكره الآخرون} فإن كان ذلك البعض ممن يكفي شهادته نفذ في جميع المال، ولا يسمع إلى إنكار الآخرين، ما لم يقع التعارض بين البينات، ويدل على نفوذ إقرار الكافي في الشهادات مضافاً إلى عموم أدلة البينة، جملة من النصوص الخاصة:

فعن أبي البختري، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام) قال: «قضى علي (عليه السلام) في رجل مات وترك ورثة فأقر أحد الورثة بدين على أبيه أنه يلزم ذلك في حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك في ماله كله، وإن أقر اثنان من الورثة وكانا عدلين أجيز ذلك على الورثة، وإن لم يكونا عدلين ألزما في حصتهما بقدر ما ورثا، وكذلك إن أقر بعض الورثة بأخ أو أخت إنما يلزمه في حصته».[1]

وعنه أيضاً بالسند المذكور، عن علي (عليه السلام) قال: «من أقر لأخيه فهو شريك في المال ولا يثبت نسبه، فإن أقر اثنان فكذلك، إلا أن يكونا عدلين فيثبت نسبه ويضرب في الميراث معهم».[2]

وعن الصدوق قال: وفي خبر: «إن شهد اثنان من الورثة وكانا عدلين أجيز ذلك على الورثة، وإن لم يكونا عدلين ألزاما ذلك في حصتهما»[3]، إلى غير ذلك.

وإن لم يكونا عدلين فإن كان المقر ثقة وأخبر بالوصية فيثبت أيضاً بناءً على ثبوت

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٢ باب٢٦ في أحكام الوصايا ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٢ باب٢٦ في أحكام الوصايا ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٢ باب٢٦ في أحكام الوصايا ح٧.

لم يجب عليه إلا دفع ما يخص حصته بعد التوزيع، وإن لم يف ذلك بالحج لا يجب عليه تتميمه من حصته، كما إذا أقر بدين وأنكره غيره من الورثة، فإنه لا يجب عليه دفع الأزيد، فمسألة الإقرار بالحج أو الدين مع إنكار الآخرين نظير مسألة الإقرار بالنسب.

الوصية بخبر الثقة، لخبر إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل كانت له عندي دنانير وكان مريضاً، فقال لي: إن حدث بي حدث فأعط فلاناً عشرين ديناراً وأعط أخي بقية الدنانير، فمات و لم أشهد موته، فأتاني رجل مسلم صادق فقال لي: إنه أمرني أن أقول لك انظر الدنانير التي أمرتك أن تدفعها إلى أخي فتصدق منها بعشرة دنانير لأقسمها في المسلمين و لم يعلم أخوه أن عندي شيئاً، فقال (عليه السلام): «أرى أن تصدق منها بعشرة دنانير».[1]

وإن لم يكن لا هذا ولا ذاك {لم يجب عليه إلا دفع ما يخص حصته بعد التوزيع، وإن لم يف ذلك بالحج لا يجب عليه تتميمه من حصته، كما إذا أقر بدين وأنكره غيره من الورثة، فإنه لا يجب عليه دفع الأزيد، فمسألة الإقرار بالحج أو الدين مع إنكار الآخرين نظير مسألة الإقرار بالنسب}، أما أن الحج بمنزلة الدين فلجملة من النصوص، التي منها صحيحة معاوية، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل توفي وأوصى أن يحج عنه؟ قال (عليه السلام): «إن كان صررة فمن جميع المال، إنه بمنزلة الدين الواجب»[2].

ومنها: خبر حارث بياع الأنماط، أنه سُئل أبو عبد

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٨٢ باب٩٧ في أحكام الوصايا ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٤٦ باب٢٥ في وجوب الحج ح٤.

الله (عليه السلام) عن رجل أوصى بحجة؟ فقال: «إن كان صرورة فهي من صلب ماله إنما هي دين عليه»[1]، إلى غير ذلك.

وأما عدم وجوب إعطاء المقر بالدين أزيد مما يخص حصته، فقد نقل غير واحد عدم الخلاف فيه.

وربما يقال بأن مقتضى القاعدة إعطاء القدر الكافي للحج لو تمكن ولو استغرق جميع حصته، لأن الإرث بعد الدين والوصية، فيكون كما لو غصب الغاصب بقية المال، إذ لا فرق بين الغصب وإنكار بعض الورثة.

لكن فيه: مضافاً إلى أن القاعدة تعلق الدين بتمام التركة المقتضي للتوزيع على الجميع، دلالة بعض النصوص على ذلك، كخبر أبي البختري المتقدم.

ولا يرد عليه ما في المستمسك بقوله: "لكن الخبر ضعيف السند مع احتمال كون المراد أن الدين يلزم للمقر في هبته من الميراث لا في تمام ماله الذي ملكه بغير ميراث"[2]، انتهى.

إذ فيه: أما ضعف السند فمجبور بالعمل، بل ادعي الإجماع عليه، وأما احتمال كون المراد إلخ فهو خلاف الظاهر، فإن قوله (عليه السلام): «بقدر ما ورث»، وقوله: «بقدر ما ورثا» بعد بيان أن الدين في الحصة ليس إلا لدفع توهم إعطاء تمام الحصة، مضافاً إلى عدم الاستفصال في الجواب بين الدين المستغرق للحصة وعدمه، ومجرد الاحتمال لا يدفع الظاهر، بل هو الظاهر من قوله (عليه السلام): «ولا يكون ذلك في ماله كله»، إذ المنساق منه نفي كونه في جميع ماله الذي ورثه، فإن الكلام فيه لا في ماله الخارجي غير المرتبط بالإرث.

وأصرح

(١) الوسائل: ج٨ ص٤٦ باب٢٥ في وجوب الحج ح٥.

(٢) المستمسك: ج١٠ ص٢٥٥.

منه خبر الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه قال: «إذا أقر بعض الورثة بوارث لا يعرف جاز عليه في نصيبه و لم يلحق نسبه و لم يورث بشهادته ويجعل كأنه وارث ثم ينظر ما نقص الذي أقر به لسببه فيدفع مما صار إليه من الميراث مثل ذلك إليه».[١]

لكن هذا مورده الإقرار بالنسب، ويتم الكلام فيما نحن فيه بتنقيح المناط المستفاد من خبر أبي البختري العاطف لإقرار بعض الورثة بوارث آخر على الإقرار بالدين، وغيره.

وكيف كان، فلا فرق بعد تطابق النص والفتوى والقاعدة بين صورة علم بعض الورثة وجهل الآخر، أو إقرار بعض وإنكار آخر، أو غير ذلك.

وما في المستمسك بما لفظه: "الفرق بين تعذر الوفاء لغصب أجنبي ونحوه، وبين تعذر الوفاء به لإنكار الوارث أو تمرده غير ظاهر، فإذا بنى على وجوب الوفاء بما يمكن الوفاء به في الأول يتعين البناء عليه في الثاني، نعم الفارق الدليل وحينئذ يقتصر على مورده، وهو صورة إقرار بعض الورثة وإنكار الآخر، أما صورة علم بعض الورثة وجهل الآخر أو تمرده فخارجة عن مورد الدليل، فيرجع فيها إلى ما ذكرنا، والبناء على عدم الفرق بين الصور غير ظاهر"[٢]، انتهى.

لا يخفي ما فيه، فإن النص وهو خبر أبي البختري لم يتضمن إلا إقرار بعض الورثة من دون تعرض لإنكار الآخر، ومن المعلوم أن الإقرار طريقي لا موضوعي

---

(١) الدعائم: ج٢ ص٣٩٢.

(٢) المستمسك: ج١٠ ص٢٥٥.

حيث إنه إذا أقر أحد الأخوين بأخ آخر وأنكره الآخر لا يجب عليه إلا دفع الزائد عن حصته، فيكفي دفع ثلث ما في يده، ولا يترل إقراره على الإشاعة على خلاف القاعدة للنص.

فهل يعقل أن يقول أحد بأن الوجوب متوقف على الإقرار حتى أنه لو لم يقر وكان قد علم ذلك لم يلزمه الإخراج من حصته، أو يلزمه إعطاء مقدار الحج ولو كان أزيد من النسبة، حتى أن الإقرار مسقط للزائد من مؤنة الحج على نسبة الحصة، وعلى هذا فلا فرق بين الصور.

نعم صورة الغصب والتلف ونحوهما خارج عن مورد النص والفتوى والقاعدة، أما خروجها عن الأولين فواضح، وأما خروجها عن القاعدة فلفرق العقلاء بين الغصب ونحوه وبين عدم اعتراف بعض الورثة، فإن في الأول يرون المال الباقي كأنه لم يترك الميت أزيد من هذا، بخلاف صورة الإنكار ونحوه.

وكيف كان فما نحن فيه نظير الإقرار بالنسب {حيث إنه إذا أقرا أحد الأخوين بأخ آخر وأنكره الآخر لا يجب عليه إلا دفع الزائد عن حصته، فيكفي دفع ثلث ما في يده، ولا يترل إقراره على الإشاعة على خلاف القاعدة}، وإنما ارتكبنا خلاف القاعدة {للنص}، قال في الجواهر بعد مسألة الإقرار ما لفظه: "ولا ريب في مخالفة ذلك لقواعد الشركة التي مقتضاها التساوي في الحاصل والتالف لهما وعليهما، كما لو أقر أحد الشريكين في دار مثلا لآخر بالشركة معهما على السوية وأنكر الآخر وقاسم المقر بالنصب كان النصف بينهما بالسوية تتريلا للإقرار على الإشاعة، بخلافه في الإقرار بالوارث، وقد تجشمنا وجها للفرق

بينهما في غير المقام إلا أن الإنصاف كون الفارق النص والفتوى"[1]، انتهى.

أقول: المراد بالنص خبر البختري والدعائم وغيرهما، كما أشار إلى الأول منهما في كتاب الإقرار، والمراد بالفتوى ما ذكره هناك بما لفظه: بلاخلاف أجده فيه، بل عن السرائر أنه مذهبنا، بل عن موضعين من الإيضاح وموضع من جامع المقاصد نسبته إلى الأصحاب، بل عن التذكرة أنه مذهب علمائنا أجمع، كما عن الخلاف الإجماع عليه"[2] انتهى. ولكن الظاهر موافقة ذلك للقاعدة.

قال السيد البروجردي في تعليقته: هذه المسألة معنونة في كتب الفريقين، وعندي أن القاعدة أيضاً تقتضي ذلك والنص وارد على طبقها كما هو الظاهر من النص أيضاً، انتهى.

وذلك ليس لما ذكره في الجواهر في كتاب الإقرار وجهاً للمسألة، إذ لا يخفى ما فيه، وكأنه لذلك أضرب عنه في المقام، بل لما ذكرناه في بعض التعليقات على الجواهر بما لفظه: الموافق للقواعد أن يكون للمقر المقدار الذي حقه وللمقر له الزائد عما في يده، فيكون بقية حق المقر له في يد المنكر، وذلك يتضح بما إذا فرضنا ستة دنانير بالاشتراك بين ثلاثة أشخاص بالتساوي، وكان زيد يعترف بأنها لثلاثتهم وعمرو ينكر أن يكون لخالد نصيب بل يدعي أنها له ولزيد فقط على التنصيف، من غير فرق بين أن يكون هذا اعتقاده واقعاً أو يدعيه ظلماً مع علمه بالحال، فإذا اقتسم زيد وعمرو المال نصفين ففي يد زيد دينار له ودينار لعمرو ودينار لخالد، وفي يد عمرو كذلك كما هو مقتضى الإشاعة.

---

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣١٦.

(٢) الجواهر: ج٣٥ ص١٦٤.

فنقول: أما زيد فلا كلام معه لإنكاره، وأما عمرو فإن في يده ديناراً له بالأصالة مشاعاً، وديناراً لزيد عنده، وحيث إن عند زيد ديناراً لعمرو فالاقتسام الذي صار بينهما يقتضي أن يكون الدينار الذي لزيد عند عمرو ملكاً لعمرو والدينار الذي لعمرو عند زيد ملكاً لزيد، وهذا لا يتوقف على إذن الشريك الثالث، إذ حاله حال البيع مشاعاً ونحوه، وعلى هذا فلعمرو دينار بالأصالة، ودينار عوضاً عن ديناره الذي صار لزيد بالتراضي الاقتسامي لوضوح أن ذلك هو مقتضى القسمة، فلا يبقى في يده إلا دينار زائد فقط وهو لخالد فلا يطالبه خالد إلا بدينار.

وبهذا يعلم أن ما نقله الشهيد في المسالك في مسألة إقرار أحد الأخوين بأخ ثالث بما لفظه: "ربما قيل في مفروض المتن بقمسة النصف بين المقر والمقر له بالسوية لقاعدة الشركة فيكون الثالث كالغاصب لهما"، انتهى، ليس في محله وليست المسألة من قبيل الغصب لما عرفت من تراضي المقتسمين في محل الكلام بخلاف الغصب، كما أنه ليست من قبيل الشركة لدخول الشريكين على أن يكون الضرر والنفع موزعاً عليهما بالسوية، فيكون العائد لهما والذاهب منهما.

ومن ذلك كله يعلم أن ما في خبر أبي البختري الثاني من أن المقر له شريك في المال، يراد به كون حصته له، لا أنه على نحو الشركة حقيقة.

ثم إن القدر الذي يكون على المقر لو لم يف بالحج فإن وفى بأحد النسكين ففي لزوم الاستيجار له أو التصدق وجهان، من قاعدة الميسور، ومن النص الدال على التصدق مع عدم الوفاء، وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الثالثة والثمانين.

ثم إنه لو مات المنكر وانتقل تركته إلى المقر أو إلى ورثةٍ مقرين وجب إعطاء الحج.

وهل يجوز للمقر السرقة من المنكر، أو عدم إعطائه مقدار حصته لاستيجار الحج، احتمالان:

الجواز لخبر الودعي الذي مات صاحب الوديعة، فعن بريد العجلي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل استودعني مالا فهلك وليس لولده شيء و لم يحج حجة الإسلام؟ قال: «حج عنه وما فضل فأعطهم».[1]

والمنع لاختصاص الدليل بالودعي.

لكن مقتضى كون المال غير داخل في ملك الوارث جواز ذلك، والأحوط إجازة الحاكم.

وفي المقام فروع كثيرة لا مجال للتعرض لها.

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٢٩ باب١٣ في النيابة ح١.

مسألة ٨٦: إذا كان على الميت الحج و لم تكن تركته وافية به و لم يكن دين، فالظاهر كونها للورثة، ولا يجب صرفها في وجوه البر عن الميت، لكن الأحوط التصدق عنه، للخبر عن الصادق (عليه السلام) عن رجل مات وأوصى بتركته أن أحج بها فنظرت في

{مسألة ٨٦: إذا كان على الميت الحج و لم تكن تركته وافية به و لم يكن دين} عليه و لم يكف لأحد النسكين {فالظاهر كونها للورثة} لعدم المانع فعلاً عن كونه ميراثاً، فإن الدين والوصية إنما يمنعان عنه ملكا أو تصرفا إذا أمكن الصرف فيهما، فإذا لم يمكن سقطا، كما أن الكفن المقدم على الجميع إنما هو فيما احتيج إلى الكفن، فمع عدم الاحتياج، بأن ذهب بالميت السيل أو نحو ذلك، سقط وعاد مقداره في الميراث.

والقول بأن ظاهر الأدلة عدم الملكية لمقدار الدين، فيكون الوارث وغيره سواء فيه، فيكون كالمجهول المالك لأنه خرج عن ملك الميت و لم يدخل في ملك الوارث، مردود بأن الأدلة الدالة منصرفة عن هذه الصورة قطعاً.

{ولايجب صرفها في وجوه البر عن الميت} لعدم دليل عليه، واحتمال أن الحج مثل الوقف الذي هو من قبيل تعدد المطلوب فإذا لم يمكن المعين ابتداءً نزل إلى الممكن، وكون الوقف بيد الواقف الذي في ارتكازه ذلك بخلاف الحج غير ضار، بعد كون تعدد المطلوب على وفق القاعدة، مردود بأن ذلك يحتاج إلى القطع بالتعدد وهو مفقود في المقام.

{ولكن الأحوط} مع ذلك كله {التصدق عنه، للخبر} المروي عن علي بن يزيد صاحب السابري، قال: سألت {عن الصادق (عليه السلام) عن رجل مات وأوصى بتركته أن أحج بها، فنظرت في

ذلك فلم يكفه للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا: تصدق بها. فقال (عليه السلام): «ما صنعت بها»؟ فقال: تصدقت بها. فقال (عليه السلام): «ضمنت إلا أن لا يكون يبلغ ما يحج به من مكة، فإن كان لا يبلغ ما يحج به من مكة فليس عليك ضمان».

ذلك فلم يكفه للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا: تصدق بها، فقال (عليه السلام): «ما صنعت بها»؟ فقال: تصدقتُ بها. فقال (عليه السلام): «ضمنت إلا أن لا يكون يبلغ ما يحج به من مكة، فإن كان لا يبلغ ما يحج به من مكة فليس عليك ضمان»}[1].

وقد نقل هذا الخبر بتغيير يسير، لكن حيث إن مورد هذا الخبر صورة ما إذا عين مالاً للحج لا يكون مما نحن فيه، فوجه التعدي ما تقدم من أن الشخص المعين خيراً يغلب عليه كون مرتكزه تعدد المطلوب، فإذا لم يمكن المطلوب الأول لزم صرفه في المطلوب الأدون وهكذا.

لكن لا يخفى أنه لو لا النص في المقام لم نقل به أيضاً، كما ذكرنا ذلك في كتاب الوقف، حيث إن مجرد أن الواقف ونحوه لو التفت إلى تعذر هذا الخير لعين خيراً غيره لا يكون سبباً لتوجه القصد إليه، مضافا إلى أن القصد بمجرده غير كاف، على أن هذا احتمال ومن المحتمل أن يكون مرتكزه لو تعذر هذا الخير لصرف في الورثة أو نحو ذلك.

وكيف كان فهذا خلاف القاعدة ويقتصر فيه على مورد الدليل، وبقية الكلام في محله.

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٠ باب ٣٧ في أحكام الوصايا ح٢.

ثم إن في المقام احتمال آخر، وهو أن يعطي هذا المبلغ لنائب عن شخص آخر، بأن يأخذ نائب حجتين ويكون ذلك كافياً عنهما، لبعض الروايات الدالة على كفاية حجة واحدة عن شخصين، فعن ابن بزيع قال: أمرت رجلا أن يسأل أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يأخذ من رجل حجة فلا تكفيه، أله أن يأخذ من رجل آخر حجة أخرى ويتسع بها ويجزي عنهما جميعاً أو يتركهما جميعاً إن لم يكفه أحدهما؟ فذكر أنه قال: «أحب إلي أن تكون خالصة لواحد، فإن كانت لا تكفيه فلا يأخذها».[1]

وعن البزنطي، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن رجل أخذ حجة من رجل فقطع عليه الطريق فأعطاه رجل حجة أخرى يجوز له ذلك؟ فقال: «جائز له ذلك محسوب للأول والأخير، وما كان يسعه غير الذي فعل إذا وجد من يعطيه الحجة».[2]

ولا يعارضهما ما دل على عدم كفاية الشركة في الحج الواجب، لأنها أخص من تلك كما لا يخفى على من راجع أخبارها.

نعم المانع عن العمل بهذين إعراض الأصحاب، كما سيأتي مسألته مفصلا إن شاء الله، ولولاه لكان القول به متعيناً، وحيث إن إعراض الأصحاب لم يتحقق أولاً، وعلى فرض التحقق يحتمل استناده إلى بعض الوجوه الاجتهادية غير الضارة بالخبر سنداً ودلالةً ثانياً، وعلى فرضه لم يتحقق إجماع هو حجة ثالثاً، فرفع اليد عنهما في مثل المورد

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣٤ باب١٩ في أبواب النيابة ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٣٤ باب١٩ في أبواب النيابة ح٢.

نعم لو احتمل كفايتها للحج بعد ذلك، أو وجود متبرع بدفع التتمة لمصرف الحج وجب إبقاؤها.

مشكل، فالأحوط أن يعطى المال برضى الورثة لشخص يحج عن الغير بعنوان أنه لو كان التكليف التصدق كان صدقة، وإن كان الحج شاركه في الحج، وإن كان لا يبعد القول بعدم لزوم قصد التصدق أصلا.

وأما احتمال الاستنابة بالقدر الممكن ولو للطواف فقط، فقد عرفت فيما تقدم عدم الدليل عليه.

{نعم لو احتمل كفايتها للحج بعد ذلك، أو وجود متبرع بدفع التتمة لمصرف الحج، وجب إبقاؤها} لأن الأصل عدم انتقال المال إلى الوارث على المختار، وعدم جواز التصرف فيه على قول من ذهب إلى انتقالها إليهم وإنما لا يجوز التصرف لهم فيها.

لا يقال: الشك في انتقال المال ناشئ عن الشك في وجوب صرف المال في الحج والأصل عدمه، ومعه لا مجال لأصالة عدم انتقال المال.

لأنا نقول: صرف المال في الحج مع القدرة ولو في السنة المقبلة أو ما بعدها واجب، ولا أصل يرفع هذا الوجوب، نعم لو علم عدم التمكن ولو بعد مدة انقطع الوجوب، ومثله احتمال وجود المتبرع، إذ وجوب صرف المال مع هذا الاحتمال لا رافع له.

وإن شئت قلت: يجب صرف مال الميت في الحج مطلقاً، لإطلاق الأدلة، خرج عنه صورة عدم التمكن مطلقا ولو في السنين المقبلة أو بمتبرع يدفع التتمة، فمع العلم بهذه الصورة لا يجب الحج، ومع عدمه ولو كان باحتمال أحدهما احتمالا عقلائيا يجب.

ثم لو علم بعدمهما وصرف المال في الصدقة أو الإرث أو الحج النيابي على الاحتمال الذي ذكرناه، ثم وجد المتبرع أو صار في السنة المقبلة كافياً، فهل يضمن

أم لا، احتمالان:

من أنه عمل بتكليفه حين الموت فلا يضمن، فإنه ما على المحسنين من سبيل، ويؤيده خبر السابري المتقدم حيث لم يفصل الإمام (عليه السلام) في صحة التصدق في صورة عدم إمكان الحج ولو من مكة بين عدم التمكن بعد وبين التمكن.

ومن أنه تخيل للتكليف، إذ تكليفه واقعاً الإبقاء على المال تحصيلا للغرض، حتى أنه لو علم به وجب، وليس العلم موضوعياً بل هو طريقي، وخبر السابري لا إطلاق له، إذ الغالب عدم فرق مؤنة الحج في السنين خصوصاً في الزمان السابق الذي لم يكن فيه هذا التلون في الأسعار.

وهذا الاحتمال الثاني غير بعيد، الا أن يقال: إن بناء العقلاء على المضي في المعاملات حسب الوقت من دون ملاحظة ذلك ــ ولذا تراهم يقدمون في البيع والشراء والمنع والإعطاء في أموالهم وأموال غيرهم الموكلة إلى نظر مصلحتهم ــ موجب لصرف التكليف بالنسبة إلى العمل بالوصية وأموال الميت إلى الطرق العقلائية التي منها التصرف حسب ظنونهم العقلائية، ويؤيده استمرار السيرة على تصرف الأوصياء والورثة في أموال الصغار والميت كذلك مع كونه منوطاً بالمصلحة.

ثم هل احتمال الكفاية المانع عن التصرف فعلاً موقت بوقت خاص أم لا، مثلا احتمال الكفاية بعد خمسين سنة مانع، إلى غير ذلك من الأمثلة، الظاهر لزوم اتباع الطرق العقلائية في ذلك، وهو يختلف حسب اختلاف الأوقات والأشخاص وغيرهما كما لا يخفى، وليس لذلك تحديد شرعي أو عرفي مضبوط يلزم الرجوع إليه.

ولو كان هذا المال غير الكافي للحج يمكن الاتجار به للاستنماء حتى يكفي له، فهل يجب أم لا؟ الظاهر العدم، لعدم دليل على وجوبه، اللهم إلا أن يقال:

فيما إذا كان الاتجار في غاية السهولة، كما لو تمكن من ذلك بيوم، لزم للتمكن العرفي من إعطاء الحج بهذا المال.

ولكن فيه ما لا يخفى.

نعم لو وجد هناك أجير للحج يأخذ هذا المال غير الكافي ولو لأجل الاتجار به، كما هو شائع في هذه الأيام بواسطة الحوالات، لزم لوجود الأجير، فهو متمكن من الاستيجار شرعاً وعرفاً.

{مسألة ٨٧: إذا تبرع متبرع بالحج عن الميت} كفى، ويدل على ذلك غير واحد من النصوص الآتية.

قال في الجواهر عند قول المصنف: "ولو تبرع إنسان بالحج عن غيره بعد موته برئت ذمته" إلخ:

"إن كانت مشغولة، وأعطي ثواب الحج إن لم تكن، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، بل النصوص مستفيضة أو متواترة فيه، من غير فرق في الميت بين أن يكون عنده ما يحج به عنه أم لا، وبين إيصائه به وعدمه، وبين قرب المتبرع للميت وعدمه، وبين وجود المأذون من الميت أو وليه وعدمه، لإطلاق النصوص ومقاعد الإجماعات وثبوت مشروعية النيابة عنه مع تعذر الإذن عنه، وأن الحج مع شغل الذمة به كالدين الذي لا إشكال في جواز التبرع به مع النهي فضلاً عن عدم الإذن، وأصل عدم اشتراط حصولها منه حال حياته وعدم تعلق الغرض بما يقابلها من ماله" [١]، انتهى.

فعن البجلي، قال: قلت لأبي جعفر الثاني (عليه السلام): إني أرجو أن أصوم بالمدينة شهر رمضان، فقال: «تصوم بها إن شاء الله تعالى». فقلت: وأرجو أن يكون خروجنا في عشر من شوال وقد عود الله زيارة رسول الله (صلى الله عليه وآله) وزيارتك، فربما حججت عن أبيك وربما حججت عن أبي وربما حججت عن الرجل من إخواني وربما حججت عن نفسي فكيف أصنع؟ فقال: «تمتع». فقلت: إني مقيم بمكة عشر سنين؟ فقال (عليه السلام): «تمتع».[٢]

---

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٨٧.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٣٨ باب٢٥ في أبواب النيابة ح١.

وعن عمر بن إلياس في حديث قال: قال أبي لأبي عبد الله (عليه السلام) وأنا اسمع: إن أبي هذا صرورة وقد ماتت أمه فأحب أن يجعل حجته لها أفيجوز ذلك له؟ فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «يكتب ذلك له ولها ويكتب له أجر البر».[1]

وعن أبي بصير في حديث قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «من حج فجعل حجته عن ذي قرابته يصله بها كانت حجته كاملة، وكان للذي حج عنه مثل أجره، إن الله عزوجل واسع لذلك».[2]

وعن إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يحج فيجعل حجته وعمرته أو بعض طوافه لبعض أهله وهو عنه غائب ببلد آخر، قال: فقلت: فينقص ذلك من أجره؟ قال: «لا هي له ولصاحبه وله أجر ما سوى ذلك بما وصل». قلت: وهو ميت هل يدخل ذلك عليه؟ قال: «نعم حتى يكون مسخوطاً عليه فيغفر له، أو يكون مضيقاً عليه فيوسع عليه». فقلت: فيعلم هو في مكانه أن عمل ذلك لحقه؟ قال: «نعم». قلت: وإن كان ناصبا ينفعه ذلك؟ قال: «نعم يخفف عنه».[3]

وعن جابر، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من وصل قريباً بحجة أو عمرة كتب الله حجتين وعمرتين، وكذلك من حمل عن حميم يضاعف الله له الأجر ضعفين».[4]

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣٨ باب٢٥ في أبواب النيابة ح٢.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٣٩ باب٢٥ في أبواب النيابة ح٤.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٣٩ باب٢٥ في أبواب النيابة ح٥.

(٤) الوسائل: ج٨ ص١٣٩ باب٢٥ في أبواب النيابة ح٦.

وعن ابن بابويه، قال: قال (عليه السلام): «يدخل على الميت في قبره الصلاة والصوم والحج والصدقة والعتق».[1]

وعن عبد الله بن سليمان، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) وسألته امرأة فقالت: ابنتي توفيت ولم يكن بها بأس فأحج عنها؟ قال: «نعم». قالت: إنها كانت مملوكة. فقال (عليه السلام): «لا، عليك بالدعاء فإنه يدخل عليها كما يدخل البيت الهدية».[2]

وعن حازم بن حبيب، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن أبي هلك وهو رجل أعجمي وقد أردت أن أحج عنه وأتصدق؟ فقال: «افعل فإنه يصل إليه».[3]

وعنه في حديث آخر، قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فقلت له: أصلحت الله إن أبوي هلكا ولم يحجا وإن الله قد رزق وأحسن، فما ترى في الحج عنهما؟ فقال: «افعل فإنه يرد لهما»[4].

إلى غير ذلك من النصوص، وقد تقدم بعضها في المسألة الواحدة والثمانين، فراجع.

ثم إن للحج عن الغير مطلقاً سواء كان بالنيابة أو التبرع ثواباً عظيماً، فعن ابن مسكان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل يحج عن آخر ما له من الثواب؟ قال: «للذي يحج عن رجل أجر وثواب عشر حجج».[5]

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣٩ باب٢٥ في أبواب النيابة ح٧.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٤٠ باب ٢٥ في أبواب النيابة ح٨.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٤٠ باب٢٥ في أبواب النيابة ح١٠.

(٤) الوسائل: ج٨ ص١٤٠ باب٢٥ في النيابة ح١١.

(٥) الوسائل: ج٨ ص١١٥ باب١ في النيابة ح٣.

وعن الحرث بن المغيرة قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن ابنتي أوصت بحجة و لم تحج؟ قال (عليه السلام): «فحج عنها فإنها لك ولها». قلت: إن امرأتي ماتت و لم تحج؟ قال (عليه السلام): «فحج عنها فإنها لك ولها».[1]

وعن ابن بابويه قال: وسئل الصادق (عليه السلام) عن الرجل يحج عن آخر له من الأجر والثواب شيء؟ فقال: «للذي يحج عن الرجل أجر وثواب عشر حجج، ويغفر له ولأبيه ولأمه ولابنه ولابنته ولأخيه ولأخته ولعمه ولعمته ولخاله ولخالته، إن الله واسع كريم».[2]

وعن عبد الله بن سنان، قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) إذ دخل عليه رجل فأعطاه (عليه السلام) ثلاثين ديناراً يحج بها عن إسماعيل و لم يترك شيئاً من العمرة إلى الحج إلا اشترط عليه حتى اشترط عليه أن يسعى في وادي محسر. ثم قال: «يا هذا إذا أنت فعلت هذا كان لإسماعيل حجة بما أنفق من ماله، وكانت لك تسع بما أتعبت من بدنك»[3]. إلى غير ذلك.

والظاهر أن الاختلاف في الأجر محمول على اختلاف النائب معرفة وعدمها، أو على الاختلاف في أخذ النائب الأجرة والتبرع بها، كما ذكره في الوسائل.

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١١٦ باب١ في النيابة ح٤.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١١٦ باب١ في النيابة ح٦.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١١٥ باب١ في النيابة ح١.

رجعت أجرة الاستيجار إلى الورثة، سواء عينها الميت أو لا، والأحوط صرفها في وجوه البر أو التصدق عنه خصوصا فيما إذا عينها الميت للخبر المتقدم.

وكيف كان، فلو تبرع شخص بالحج عن الميت المستقر عليه الحج {رجعت أجرة الاستيجار إلى الورثة} لما تقدم من أن المانع عن الإرث هو الحج، فإذا جيء به لم يبق مانع عن الإرث، {سواء عينها الميت أو لا} لعدم الفرق فيما ذكر من الدليل.

لكن هذا إنما يصح فيما إذا كان الحج مستقراً على الميت، أما لو كان أوصى بالحج مع عدم وجوب الحج عليه، فرجوع الأجرة إلى الورثة يتوقف على أن لا يكون قصد الميت الحج عنه مطلقاً سواء حج غيره تبرعاً عنه أم لا، كما أن بعض صور الحج الواجب ــ كما لو نذر أن يحج أو يحج أحداً بهذا المال الخاص ــ مرجعه إلى الحج مطلقاً، فلا ينفع حج الغير تبرعاً في الصورتين، وكذلك غيرهما.

{والأحوط صرفها في وجوه البر أو التصدق عنه خصوصاً فيما إذا عينها الميت للخبر المتقدم}، ولكن حيث إن الخبر في صورة قصور المال فلا وجه لانسحابه في هذه الصورة إلا بالقطع بالملاك، وعهدة دعواه على مدعيه.

ومثل الحج فيما ذكر من الأحكام سائر العبادات كالصلاة والصوم ونحوهما.

ولو شك في أن الوصية كانت بنحو التقييد، حتى لا يكفي حج الغير أم لا، فاللازم إعطاء الورثة أو الوصي الحج لأصالة عدم الكفاية، اللهم إلا أن يقال بظهور الوصايا المتعارفة في عدم الخصوصية.

ثم في صورة كفاية حج الغير تبرعاً لو استأجر للحج عن الميت وسبق غيره بالإحرام، فهل تبطل الإجارة لفقد متعلقها، فتكون مثلما لو استأجر أحداً لقلع ضرسه فإنقلعت قبله، أو لا تبطل لعدم تمامية الأعمال التي هي موجبة لفقد المتعلق

أو تبقى مراعى بتمام المتبرع، فلو أتمها كشف عن بطلانها، احتمالات:

الأظهر الثالث، لعدم صحة حجين بعنوان حجة الإسلام عن واحد، فينعقد المقدم منهما بشرط التمام أو ما في حكمه، مما سيأتي في كفاية حج النائب إذا مات في الأثناء، وكذلك حجة النذر والإفساد ونحوهما.

ثم لو لم يعلم النائب المستأجر سبق المتبرع حتى أتم الأعمال فلا إشكال في استحقاقه الأجرة في الجملة، وفي كونها أجرة المثل أو المسمى؟ احتمالان:

من أن الإجارة باطلة وعمل المؤمن محترم.

ومن أنه إنما أقدم على هذا المقدار، فلو نقص لم يكن له مقدار التفاوت بينه وبين المثل، ولو زاد لم يكن عليه إرجاعه.

ولو علم في الأثناء فالظاهر جواز رفع اليد عن الإحرام، ولا ينافيه قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ﴾[1]، لانه في الصحيح لا الباطل، وله حق الأجرة في الجملة لغروره، وفي كونها المثل أو المسمى الوجهان.

ولو علم قبل الدخول، لم يجز له الدخول، لكونه تشريعاً، كالنيابة عن الحي الحاضر، ويستحق من أجرة المسمى أو المثل بالمقدار الذي تضرر ذهاباً وإياباً من موضع العلم.

لو علم بعد تمام العمرة قبل الحج، أو العكس في الإفراد ونحوه، وسبق بالعمل الثاني كان له بالنسبة من الأجرة منضمة إلى ما يستحقه بقاعدة الغرور، لكن هذا بناءً على

(١) سورة البقرة: الآية ١٩٦.

صحة إتيان شخص بأحد النسكين وآخر بالآخر، وإلا كان حال العلم بين النسكين حال العلم في أثناء النسك.

ثم إن الخبر المتقدم قد اشتمل على التصدق، فالقول بجواز الصرف في وجوه البر مطلقاً يحتاج إلى قطع بالملاك أو إرجاعه إلى القاعدة من ارتكاز الموصي تعدد المطلوب، وكلاهما محل نظر.

مسألة ٨٨: هل الواجب الاستيجار عن الميت من الميقات أو البلد، المشهور وجوبه من أقرب المواقيت إلى مكة إن أمكن، وإلا فمن الأقرب إليه فالأقرب، وذهب جماعة إلى وجوبه من البلد مع سعة المال وإلا فمن الأقرب إليه فالأقرب، وربما يحتمل قول ثالث وهو الوجوب من البلد مع سعة المال وإلا فمن الميقات وإن أمكن من الأقرب إلى البلد فالأقرب، والأقوى هو القول الأول

{مسألة ٨٨: هل الواجب الاستيجار عن الميت من الميقات أو البلد، المشهور وجوبه من} الميقات، كما عن الخلاف والمبسوط والوسيلة وكتب المحقق والعلامة والمسالك والروضة والمدارك والذخيرة، بل في المستند نسبته إلى أكثر المتأخرين، بل عن المدارك نسبته إلى أكثر الأصحاب، بل عن الغنية الإجماع عليه.

والمراد من الميقات كما عن المدارك وغيره {أقرب المواقيت إلى مكة إن أمكن} الاستيجار منه {وإلا فمن الأقرب إليه فالأقرب} فلا يجب على الورثة بذل ما هو أكثر قيمة، بل إنما يجب عليهم إعطاء الحج من الميقات، وحيث يتعذر يجب غيره مقدمة لا أصالة.

{وذهب جماعة} كالحلي في محكي كلامه، وكأنه إليه أشار المحقق في الشرائع وإن قيل إنه لم يعرف قائله بل نفاه بعضهم صريحاً، وكالشهيد في الدروس وغيرهما {إلى وجوبه من البلد مع سعة المال، وإلا فمن الأقرب إليه فالأقرب، وربما يحتمل قول ثالث} محكي عن الشيخ في النهاية والحلي والصدوق في المقنع والقاضي والجامع والمحقق الثاني وغيرهم {وهو الوجوب من البلد مع سعة المال، وإلا فمن الميقات وإن أمكن من الأقرب إلى البلد فالأقرب}.

وهذا القول وقع مورد النزاع بين الأعلام، ولا يهمنا وجود القائل به أم لا، وإنما المهم مأخذ الأقوال أو الوجوه.

{والأقوى هو القول الأول} والدليل

عليه أمور:

الأول: أصالة عدم وجوب السفر، المؤيدة بما دل على كفاية حج من ذهب إلى الميقات عازماً للتجارة أو نحوها ثم بدا له الحج، وحيث لم يجب الأداء لم يجب القضاء، إذ هو إما تابع للأداء وقد فرض عدم وجوبه، أو بأمر جديد كما هو المختار، وسيأتي في رد دليل البلدي أنه لم يقم دليل على ذلك، وإنما الدليل على وجوب قضاء المناسك خاصة.

الثاني: ما في المستند وغيره من كون المأمور به قضاء الحج الذي هو المناسك المخصوصة، وقطع المسافة ليس جزءاً منه، بل ولا واجباً لذاته، وإنما وجب لتوقف الواجب عليه، فإذا انتفى التوقف انتفى الوجوب.

الثالث: بعض النصوص، كخبر زكريا بن آدم، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل مات وأوصى بحجة أيجوز أن يحج عنه من غير البلد الذي مات فيه؟ فقال (عليه السلام): «أما ما كان دون الميقات فلا بأس»[1].

والمراد بدون الميقات، كما يستفاد من إلقاء هذا الكلام على العرف، كون الشروع من الميقات، إذ النائب لا يخلو من كونه يستناب قبل الميقات أو بعده أو فيه، وحيث إن الغالب الذي يندر خلافه عدم كون النائب في نفس الميقات يدور الأمر بين كونه يستناب قبل الميقات أو بعده، لكن بعده غير جائز في حال الاختيار، فيتعين كونه قبل الميقات.

بل نقول: إن النائب إنما يشرع في العمل قبل الميقات

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١١٨ باب٢ في أبواب النيابة ح٤.

مثلا يستناب عند مسجد الشجرة ثم يذهب إليه ويحرم فيكون دون الميقات.

والقول بأن الخبر إنما يدل على صحة الحج، وأما كون الواجب الأولي هو ذاك أم من البلد فساكت عنه، فلا ينافي ما دل على البلدية، ممنوع، فإن الرواية في مقام البيان، فلو كان غير نفس الأعمال واجباً لنبه فيها عليه.

ومثله القول بأن الخبر في مورد الوصية فلا يشمل غيرها. ومن المحتمل أن يكون فهم من الوصية إرادة نفس أعمال الحج، فلا ربط له بما نحن فيه أصلا.

وذلك لأن الإطلاق دافع لهذا الاحتمال، إذ كثيراً ما تكون الوصية بالحج الإسلامي الذي استقر في ذمة المكلف، والفهم من الوصية إرادة نفس الأعمال خلاف ظاهر الرواية، وإلا لم يكن وجه للسؤال.

وقريب منه في الدلالة صحيح حريز بن عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أعطى رجلا حجة يحج عنه من الكوفة فحج عنه من البصرة؟ قال (عليه السلام): «لا بأس إذا قضى جميع المناسك فقد تم حجه».[1]

والإيراد عليه بظهوره في الاستنابة من الحي، يدفعه كثرة استعمال مثل هذه العبارة في الميت، فيقال أعطاني فلان كذا لأصلي عنه أو أصوم أو أحج، كما لا يخفى على من راجع العرف.

واحتماله لغير حجة الإسلام غير ضار بعد عدم الاستفصال في الجواب.

والقول بأنه لا يمكن الالتزام بالصحيحة لكونها على خلاف مقتضى الإجارة

(١) الوسائل: ج٨ ص١٢٧ باب١١ في أبواب النيابة ح١.

لكونها من الكوفة، ومخالفة الأجير مقتضى لعدم وقوع الحج عنه، ممنوع بأن الغالب الذي يندر خلافه أن يكون مصب الأجارة نفس العمل، وإنما تعيين الخصوصيات الزائدة من قبيل الشرط ونحوه، مضافا إلى أنه موجب لسقوط الحج عن المنوب عنه، ألا ترى أنه لو استأجر الوصي زيداً لقضاء صلاة الميت في المسجد ثم خالف الأجير وصلى في الدار، فرغت ذمة الميت وإنما خالف مقتضى الشرط ونحوه.

وبعد هذا لا نحتاج إلى تكلف القول بأن الظرف ــ وهو قوله من الكوفة ــ متعلق بالرجل، أي كان الرجل من الكوفة وأعطى حجاً، فإن هذا خلاف الظاهر من وجوه، جهة السؤال، وجهة المقابلة للحج من البصرة، وجهة قرب «يحج» وبعد «رجلا».

وربما يقال بعدم دلالتها من جهة أخرى، وهي أن الكلام إنما هو في تمام الحج وعدمه لا في التكليف الابتدائي.

وفيه: إنه لو كان التكليف الابتدائي الحج من البلد لزم التنبيه عليه، والاستفصال في الجواب، فالإطلاق دافع له.

ومثلهما خبر عمر بن يزيد، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل أوصى بحجة؟ فقال: «تجزي من دون الميقات»[1]. ووجه الاستدلال ما تقدم من ترك الاستفصال.

وحمله على خبره الآخر، عنه (عليه السلام) قال: قلت له أيضاً: رجل أوصى بحجة فلم تكفه؟ قال: «فيقدمها فيحج من دون الميقات»، لا وجه له، لعدم قرينة على ذلك، بل مثله تدليس في الرواية لو كانتا واحدة والأصل عدمه.

ثم إنه ربما يستدل لهذا القول

(١) الوسائل: ج٨ ص١١٨ باب٢ في النيابة ح٤.

بأخبار أخر خالية عن الدلالة، وفيما ذكرناه الكفاية.

وأما القول الثاني المحكي عمن عرفت، فما استدل له أو يمكن أن يستدل له أمور:

الأول: ما عن الحلي، فإنه استدل على وجوب الحج من البلد بأنه كان تجب عليه نفقة الطريق من بلده، فلما سقط الحج عن بدنه وبقي في ماله تبعه ما كان يجب عليه لو كان حياً من مؤنة الطريق من بلده، انتهى.

وفيه: مضافاً إلى النقض بما لو مات غير قاصد للحج قرب الميقات، إذ لا يجب عليه حينئذ لو أراد الحج صرف المال، وغير ذلك من الأمثلة، والحل بأن الحج ليس إلا نفس النسك والطريق مقدمة محضة، إذ لا دليل على وجوبه بل الدليل على خلافه، وبهذا ظهر الجواب عن هذا الدليل سواء قرر بنحو الاستصحاب، بأن الواجب كان أمرين صرف هذا المقدار من المال والحج بالبدن فحيث سقط أحدهما استصحب الآخر، أو بنحو القضاء بأن الواجب كان أمرين، فدليل «ما فاتتك من فريضة فاقضها كما فاتتك» يشملها.

الثاني: مقتضى الاشتغال، فإن الحج عن البلد كاف قطعاً موجب لفراغ ذمة الميت، أما عن غير البلد فالأصل عدم كفايته. وفيه: تقدم البراءة عليه، إذ الشك في الكفاية ناشئ عن الشك في أصل التكليف والأصل العدم.

الثالث: ما ادعاه ابن إدريس من تواتر الأخبار بذلك، ورده المحقق في المعتبر، والعلامة في المختلف بأنا لم نقف في ذلك على خبر شاذ فكيف يدعي التواتر.

ثم إن الروايات التي استدل بها لهذا القول، وإن لم يكن لها دلالة، إلا أنه لا بأس بذكرها، والإشارة إلى عدم دلالتها.

فعن علي بن رئاب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى أن يحج عنه حجة الإسلام و لم يبلغ جميع ما ترك إلا خمسين درهماً؟ قال: «يحج عنه من بعض المواقيت التي وقتها رسول الله (صلى الله عليه وآله) من قرب»[1].

وجه الدلالة أنه لو كان الواجب بالأصالة هو الحج الميقاتي لما قرره الإمام (عليه السلام) على ما ظنه من عدم كفاية الخمسين للحج، فتقرير الإمام (عليه السلام) دليل على لزوم الحج البلدي ابتداءً، وإنما يعدل إلى الميقاتي في صورة عدم الكفاية.

وفيه، مع الغض عن أنه استدل فيه للقول الأول وإن لم يكن له وجه ولذا لم نذكره في أدلته، أنه لا تقرير في المقام، إذ التقرير إنما يكون فيما لو قال السائل حكماً وسكت الإمام عنه، لا ما إذا كان في ذهن الراوي شيئاً، إذ ليس على الإمام دفع كل توهم يتوهمه السائل، مضافاً إلى أنه لم يعلم أن السائل توهم ذلك، إذ من المحتمل أن وجه السؤال كان انصراف الوصية إلى الحج البلدي أو كان من جهة زعمه أنه لا حق له في تمام التركة وإنما له الثلث، أو غير ذلك من المحتملات.

ومثله دلالة وردّاً ما عن عبد الله بن بكير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه سئل عن رجل أوصى بماله في الحج فكان لا يبلغ ما يحج به من بلاده؟ قال: «فيعطى في الموضع الذي يحج به عنه»[2].

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١١٧ باب٢ في النيابة ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١١٧ باب ٢ في النيابة ح٢.

وعن ابن مسكان، عن أبي سعيد، عمن سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى بعشرين درهماً في حجة؟ قال: «يحج بها عنه رجل من موضع بلغه».[1]

وقريب منه ما عن أبي بصير مضمراً.

وعن عمر بن يزيد، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «في رجل أوصى بحجة فلم تكفه من الكوفة تجزي حجته من دون الوقت»[2].

وقريب منه روايته الأخرى.

وأوضح من هذه الجملة خبر محمد بن أبي عبد الله (عليه السلام): سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن رجل يموت فيوصي بالحج من أين يحج عنه؟ قال (عليه السلام): «على قدر ماله، إن وسعه ماله فمن منزله، وإن لم يسعه من منزله فمن الكوفة، وإن لم يسعه ماله من الكوفة فمن المدينة».[3]

وجه الدلالة أنه لو لم يكن البلدي واجباً لم يكن وجه لهذا التفصيل، مع كونه ضرراً على الورثة، وربما كان فيهم الصغار ومن لا يرضى بذلك.

وفيه: إن الظاهر من قوله (عليه السلام): «على قدر ماله» ماله المعين للحج، لا جميع ماله، إذ ليس المرسوم في العرف أن يجاب عن مثل هذا السؤال إلا بالحكم، ألا ترى أنه لو سأل أحد الفقيه بأن زيداً مات وأوصى بالحج من أين يحج عنه، فإنه لا يجيب إلا بما هو فتواه من البلدي أو الميقاتي، فإنه ليس في السؤال ما يشعر بقصور ما تركه أو يحتمل القصور، وهذا بخلاف الوصية فإن الموصي

(١) الوسائل: ج٨ ص١١٨ باب٢ في النيابة ح٥.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١١٨ باب٢ في النيابة ح٦.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١١٧ باب٢ في النيابة ح٣.

إذا عين المال لزم الاستفصال، فتأمل. ولو رفع اليد عن ذلك فلا أقل من إجماله.

هذا، مضافاً إلى أنه بعد تسليم الدلالة يكون بظاهره مخالفاً لخبر زكريا، والجمع العرفي الدلالي بينهما قاض بحمل هذا على الاستحباب.

وبعد ما ذكرنا لا حاجة إلى ما ذكره المدارك: بأنهما إنما تضمنتا الحج من البلد مع الوصية، ولعل القرائن الحالية كانت دالة على إرادة الحج من البلد، كما هو الظاهر من الوصية عند الإطلاق في زماننا، فلا يلزم مثله مع انتفاء الوصية[1]، انتهى. حتى يرد عليه ما ذكره في الجواهر من إمكان منع فرق العرف بين قول الموصي: حجوا عني، وبين قول الشارع: حجوا عنه، في الانصراف إلى البلد وعدمه.

ثم إنه ربما استدل لهذا القول بالخبر المروي عن مستطرفات السرائر من كتاب المسائل بسنده، عن عدة من أصحابنا، قالوا: قلنا لأبي الحسن ــ يعني علي بن محمد (عليه السلام) ــ إن رجلا مات في الطريق وأوصى بحجته وما بقي فهو لك، فاختلف أصحابنا فقال بعضهم: يحج عنه من الوقت فهو أوفر للشيء أن يبقى، وقال بعضهم: يحج عنه من حيث مات، فقال (عليه السلام): «يحج عنه من حيث مات»[2].

وفيه، مضافا إلى احتمال ظهور قوله «بحجته» إتمام الحجة المقتضي للحج من حيث مات، ولا أقل من الإجمال المحتمل لذلك المسقط للدلالة، لزوم حمله على الاستحباب جمعاً بينه وبين خبر زكريا.

---

(١) المدارك: ص٤١١ سطر٢٣.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١١٨ باب٢ في النيابة ح٩.

وإن كان الأحوط القول الثاني، لكن لا يحسب الزائد عن أجرة الميقاتية على الصغار من الورثة.

هذا، مضافاً إلى احتمال الخصوصية من حيث الموت في الطريق، كما ورد ذلك فيمن مات في الطريق، كقول أبي جعفر (عليه السلام): «وإن كان مات وهو صرورة قبل أن يحرم، جعل جمله وزاده ونفقته وما معه في حجة الإسلام، فإن فضل من ذلك شيء فهو للورثة إن لم يكن عليه دين»[1] الحديث.

وأما القول الثالث، فهو مقتضى الجمع بين دليل الميقات ودليل البلد، بحمل الأول على عدم التمكن من البلد. وفيه ما لا يخفى، فإنه لو لم نقل بالقول الأول فالنصوص على القول الثاني أدل منها على القول الثالث.

وكيف كان فما ذكره في المتن من قوة القول الأول في محله، {وإن كان الأحوط القول الثاني، لكن لا يحسب الزائد عن أجرة الميقاتية على الصغار من الورثة} لعدم جواز التصرف في مالهم بما لم يثبت شرعيته.

نعم لو قيل بكفاية الميقاتية مع كون البلدي مستحباً أمكن القول بإخراجه عن الجميع، إذ جعل الشارع شيئاً مستحباً للميت معناه الخروج عن ماله، كما أن مستحبات الكفن يخرج عن الجميع على ما اخترناه في كتاب الطهارة.

ثم إن القول بالإخراج عن أقرب المواقيت يراد به ما هو أقل قيمةً، فلا يجب على الورثة ما هو أكثر قيمة، وذلك لأنه لا دليل على أقرب المواقيت كما لا يخفى، وعلى هذا فلا وجه للتقييد بالأقرب بل المناط هو أقل قيمة وإن كان أبعد

(١) الوسائل: ج٨ ص٤٧ باب٢٦ في وجوب الحج ح٢.

ولو أوصى بالاستيجار من البلد وجب ويحسب الزائد عن أجرة الميقاتية من الثلث.

ولو أوصى و لم يعين شيئاً كفت الميقاتية، إلا إذا كان هناك انصراف إلى البلدية، أو كانت قرينة على إرادتها، كما إذا عين مقداراً

مسافة، وهل اللازم الاستيجار من دون الميقات أو يكفي الاستيجار من نفس الميقات كما لو وجد شخص في نفس مسجد الشجرة، وجهان، من النص مع أحتمال الخصوصية، ومن أن الظاهر أنه من باب العمل بجميع الأفعال التي أولها الإحرام، وقد عرفت أنه لا يحصل في الغالب الأجير في نفس الميقات.

وهذا هو الأقرب، وإن كان الأول أحوط، ويحصل ذلك ولو بخروج الشخص الذي في الميقات إلى ما دونه ثم رجوعه إليه.

{ولو أوصى بالاستيجار من البلد وجب} لوجوب العمل بالوصية {و} لكن {يحسب الزائد عن أجرة الميقاتية} على تقدير زيادتها كما هو الغالب {من الثلث} كما صرح به غير واحد، وذلك لأن صرف الزائد إنما هو بمقتضى العمل بالوصية التي لا يجب إخراجها إلا من الثلث، ومثله ما لو أوصى بالاستيجار من بلد آخر أو من ميقات خاص مع كون غيره أقل قيمة، اللهم إلا أن يقال: بأن الأمر بكلي الحج من الميقات يقتضي خروج كل فرد منه من الأصل، سواء كان أزيد أم أنقص، ولو أوصى بالإخراج من الميقات وفرض أن البلد كان أقل فالظاهر أنه كذلك لما عرفت من المناط.

{ولو أوصى و لم يعين شيئاً كفت الميقاتية} لأن الوصية بالحج الحاصل من الميقات فيكون عملا بمقتضى الوصية {إلا إذا كان هناك انصراف إلى البلدية} بنحو يكون قرينة على إرادتها {أو كانت قرينة على إرادتها، كما إذا عين مقداراً

يناسب البلدية} بل في صورة تعيين مقدار يمكن الحج من البلد أو نحوه يجب الحج من البلد أو الأقرب فالأقرب إليه، للنصوص المتقدمة، ولو شك في أصل التعيين أو المقدار أو نحو ذلك فالأصل البراءة من الزائد، وهو مقدم على الاشتغال كما لا يخفى.

ثم في صورة تعيين المال الذي يكون التكليف الاستيجار من حيث بلغ، لو كان الأبعد ممكنا بوسيلة نقلية كالسيارة، والأقرب ممكنا بأخرى كالطائرة، كان اللازم الاستيجار للأبعد، لأن المال يبلغ من الأبعد وهو المناط.

ولو كان المقدار الموصى به يمكن به الحج في هذه السنة من الميقات للغلاء، وفي السنة المقبلة من البلد للرخص، فهل يجب تأخير الاستيجار إلى السنة المقبلة، أم يجوز في هذه السنة، احتمالان، والأظهر الجواز لإطلاق النص والفتوى، إذ الإمكان الوارد في النص ونحوه الإمكان حين إرادة إعطاء الحج في موسمه لا الإمكان العقلي الأعم من هذه السنة وغيرها، وكذا قوله (عليه السلام): «من موضع بلغه» ونحوه، وسيأتي في المسألة السابعة والتسعين وجوب البدار إلى قضاء الحج في سنة الموت.

ولو كان يمكن البلدي أو الأبعد في هذه السنة فلم يستأجر، ولم يمكن ذلك في السنة الآتية، فهل يكون ضامناً للتفاوت فيجب إعطاء الحج من حيث كان يبلغه المال في السنة الأولى ولو بالتتمة من نفسه أم لا، احتمالان، وإن كان لا يبعد القول بالكفاية من حيث يبلغه فعلاً، نهاية الأمر عصيانه بالتأخير، إذ كان الواجب التعجيل، وذلك لإطلاق النص والفتوى بالكفاية من موضع بلغه.

ولو ظن عدم الكفاية من البلد أو الأبعد فاستأجر من الميقات أو الأقرب ثم تبين بالكفاية، ففي بطلان الإجارة لعدم كون التكليف الاستيجار من ذلك المكان وعدمه وجهان، وإن كان لا يبعد البطلان لأنه كالفضولي.

ولو لم يتمكن من إعلام الأجير فالظاهر عدم الإشكال في كفاية الحج، إذ المنساق من النصوص أنه بنحو تعدد المطلوب، كما يستفاد ذلك من رواية الاستيجار من الكوفة والحج من البصرة.

ولو كان إرجاع الأجير مستلزما للغرامة لمؤنة ذهابه ونحوه، فهل هي من مال المستأجر أو الميت، احتمالان، وإن كان الأقرب التفصيل بين ما لو كان استيجاره له بالنحو المتعارف العقلائي فمن الميت، لأن الوصية لا تقتضي الأزيد من العمل بمقتضاها على النحو المتعارف العقلائي، وبين غيره فمن مال المستأجر.

وبهذا التفصيل نقول فيما لو استأجر شخصاً للحج من الأقرب، حيث لم يوجد شخص يأخذ بهذا المقدار من الأبعد، ثم وجد.

ومن هذا يعلم حال العمل في سائر الوصايا، كالوصية بالصلاة والصوم وبيع الأملاك والعقار والأموال وغيرها، فإن الوصي لو سلك المسلك العرفي العقلائي في ذلك لم يكن ضامناً للخلل وإلا ضمن.

ونحوه غير الوصي ممن له الإذن شرعاً كالحاكم ووكيله للإذن الشرعي في العمل فيما يتعلق بالميت وغيره بالطرق العقلائية العرفية، ومن ذلك يعرف أنه لا يلزم على الوصي الفحص في البلاد ونحوها عن الأجير الذي يمكن استيجاره من الأبعد إذا كان ذلك خارجاً عن العرف والعادة.

ثم إن الأجير لو كان أبعد من البلد كفى، إذ المعيار هو البلد في قبال الأقرب

والمفروض مروره به، وعلى هذا فلو استأجر من الأقرب بشرط رجوعه إلى بلد الميت والذهاب منه كفى.

ثم إن المعيار بلد الميت لا ما يساويه في البعد عن مكة، لتعليق الحكم في النص والفتوى على البلد، ولا قطع بالملاك حتى يتعدى منه إلى غيره.

ولو استأجر في حال كون التكليف من البلد من غيره، ثم مر الأجير بالطائرة ونحوها من البلد، أو اتفق أنه أتى إلى البلد، فهل يكفي ذلك أم لا، وجهان، ولا يبعد الكفاية. أما الحج فصحيح على كل حال لما عرفت.

وهل يكفي استيجار المجنون أو المغمى عليه أو الطفل من البلد عن أوليائهم إذا كانوا جامعي الشرائط من عند الميقات أم لا، احتمالان، من كون الاستيجار من البلد، ومن كون المنصرف من النص والفتوى استيجار الكامل منه، وهو الأحوط إن لم يكن أقرب.

ومثله نيابة العبد بدون إذن سيده إذا لحقه الإذن، والكافر والمخالف إذا أسلم واستبصر بعد البلد،ـــ فتأمل.

ويصح نيابة نفس الوصي، والظاهر كون ذلك بلدياً إذا ذهب من البلد بهذا القصد، فلو كان في بلد آخر لم يكف لعموم الأدلة الدلالة على البلدية في مورد الوصية، وما دل على نيابته لا إطلاق له من هذه الجهة كما لا يخفى.

ثم إن صحيح البزنطي تضمن كون الحج من البلد أولاً، ثم من الكوفة ثانياً، ثم من المدينة ثالثاً، والظاهر عدم الخصوصية بقرينة قوله (عليه السلام): «على قدر ماله»، ووجه التخصيص بالكوفة والمدينة كونهما يوجد فيهما النائب، وإلا فلو كان خراسانياً وأمكن من الري أو قبله أو بعده قبل الكوفة أو أمكن بعد

الكوفة قبل المدينة لزم، ويدل على ذلك ما دل على وجوب الاستيجار من موضع بلغه.

ثم إنه لو كان المقدار المعين أكثر من البلدية أيضاً، فهل يرجع ميراثاً، أم يعطى أجرة الأجير زائدة على المتعارف، أو يصرف في وجوه البر، أو يزاد في كيفية الحج، احتمالات، والأقرب الثاني، لأنه أوصى بإعطاء هذا المقدار الحج فالعمل بغير ذلك خروج عن مقتضى الوصية، وقد جرت السيرة فعلا على ذلك كما لا يخفى على من اطلع على الاستيجارات.

ومثله الكلام في غير الحج من سائر الوصايا، كالوصية بالصلاة والصوم ونحوهما، ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يعين الزائد ابتداءً أم صار المعين زائداً لرخص الأشياء مع كون المقدار حين التعيين غير زائد. نعم لو علم أنه إنما عين هذا المقدار لعدم الإمكان بأنقص منه، حتى أنه لو أمكن الأقل لم يكن يرضى بالأكثر كان في الحكم المذكور مجال للتوقف.

وفي المقام فروع كثيرة تركناها خوف التطويل.

مسألة ٨٩: لو لم يمكن الاستيجار إلا من البلد وجب، وكان جميع المصرف من الأصل.

{مسألة ٨٩: لو لم يمكن الاستيجار إلاّ من البلد وجب، وكان جميع المصرف من الأصل} وفاقاً للمدارك والجواهر والمستمسك وغيرها لوجوب مقدمة الواجب، وعلله في الأخير بأن إطلاق الوجوب والإخراج من الأصل يقتضي ذلك.

لكن الأولى ما ذكرناه، إذ لا يستدل على وجوب المقدمة بإطلاق وجوب ذيها، فتأمل.

ومن ذلك يعرف الوجه في وجوب الإخراج أيضاً لو توقف على الاستنابة من موضع أبعد من البلد إلى مكة، ولو دار الأمر بين الإخراج من بعد الميقات وبينه من قبل البلد وجب الثاني، لأن الواجب هو الإتيان بالاختيارى المتوقف على ذلك.

مسألة ٩٠: إذا أوصى بالبلدية أو قلنا بوجوبها مطلقا فخولف واستوجر من الميقات، أو تبرع عنه متبرع منه برئت ذمته وسقط الوجوب من البلد،

{مسألة ٩٠: إذا أوصى بالبلدية، أو قلنا بوجوبها مطلقاً، فخولف واستؤجر من الميقات، أو تبرع عنه متبرع منه، برئت ذمته وسقط الوجوب من البلد} وذلك لما تقدم من أن الظاهر كون الإخراج من البلد على نحو تعدد المطلوب، لا على نحو الاشتراط حتى لا يقع المشروط بدونه، ويؤيده بعض النصوص:

كصحيح حريز المتقدم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن رجل أعطى رجلا حجة يحج عنه من الكوفة فحج عنه من البصرة؟ قال (عليه السلام): «لا بأس إذا قضى جميع المناسك فقد تم حجه».[1] فإن قوله (عليه السلام): «إذا قضى» إلخ في مقام بيان العلة لعدم البأس فيستفاد منها العموم.

ومن ذلك يظهر ما في المدارك حيث قال: "ويشكل لعدم الإتيان بالمأمور به على وجهه على هذا التقدير، فلا يتحقق الامتثال"[2]، انتهى.

قال الشهيد في الدروس: "فيقضى من أصل تركته من مترله، ولو ضاق المال فمن حيث يمكن ولو من الميقات على الأقوى، ولو قضى مع السعة من الميقات أجزأه وإن أثم الوارث"[3]، انتهى.

ووجه الإثم واضح، قال تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فإنّما إِثْمُهُ عَلَى الَّذينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾[4].

هذا في الوصية، مضافاً إلى الدليل الدال على قضاء الحج من البلد على القول

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٢٧ باب١١ في النيابة ح١.

(٢) المدارك: ص٤١١ سطر ٣٣.

(٣) الدروس: ص٨٦.

(٤) سورة البقرة: الآية ١٨١.

به المقتضي لإثم مخالفته. نعم الإثم تابع لشرائط من العلم ونحوه.

وهل يرجع الزائد من الميقاتية على البلدية ميراثاً، أو يصرف في وجوه البر، أو يتصدق، أو يفرق بين الوصية، فيلزم إعطاؤها صدقة أو في سائر وجوه البر وبين غيرها، ففيه احتمالات ووجوه، من أن المانع عن الإرث الدين فإذا سقط زال المانع، ومن ما دل على وجوب صرفه في الحج فإذا تعذر صرف في سائر وجوه البر كالوقف، ومن أن الوصية حيث كانت معينة لم يملك البقية الوارث فيلزم صرفها في وجوه البر أو الصدقة، بخلاف ما لو كان بأمر الشارع فإنه بملاحظة وجوب الحج الذي هو دين فإذا سقط رجع ميراثاً أو نحوه، ومن أن خبر السابري المتقدم دل على التصدق فيتعين لا الميراث ولا مطلق وجوه البر.

والأقوى رجوعها ميراثاً، لعدم الدليل على الصرف في وجوه البر، وخبر السابري وارد في غير المقام، وكون مرتكز الموصي الصرف في هذا المصرف المعين على نحو تعدد المطلوب قد عرفت سابقا ما فيه.

ولو أوصى بالبلدية لكونه مجتهداً أو مقلداً يرى وجوب ذلك، ورأى الوصي اجتهاداً أو تقليداً الميقاتية، فإن كانت الوصية بالبلدية على نحو الداعي بأن كان داعيه على هذه الوصية اجتهاده أو تقليده الكذائي وجب اتباعها إلا مع المزاحمة بأن لا تجيز الورثة الزائد من الثلث أو كانوا صغاراً و لم يكن يكفي الثلث للزائد على الميقاتية فيستأجر من حيث بلغ، وإن كانت على نحو التقييد والاشتراط، بأنه إنما يريد البلدية لوجوبها واقعاً حتى أنه صرح بأنه لو لم تكن واجبة لا يريدها ويريد التوفير على الورثة، ففي لزوم اتباع الوصية احتمالان، والأحوط الاتباع، فتأمل.

وكذا لو لم يسع المال إلا من الميقات.

{وكذا} تبرأ ذمة الميت ويسقط الوجوب لو استؤجر أو تبرع من الميقات {لو لم يسع المال إلا من الميقات} فإن الوصية نافذة في المقدار الممكن لا المتعذر، كما أن البلدية على القول بها إنما هي فيما لو أمكن نصاً وفتوىً، ومما تقدم يعرف حكم ما لو أوصى من غير البلد قبل الميقات، أو كان المال وافياً من بعض الأماكن بين الميقات والبلد فخولف واستأجر من الميقات، أو تبرع متبرع عنه.

ثم إن سقوط الاستيجار بالتبرع إنما هو فيما أمكن التبرع، كما لو أوصى بحجه الإسلامي أو كان عليه حجة الإسلام وتبرع عنه متبرع، أما فيما أوصى بالحج التبرعي عنه أو أوصى بإحجاج شخص خاص عنه لغير حجة الإسلام فلا يسقط بالتبرع، لأن المتبرع به غير الموصى به.

وهل يحرم على المتبرع الإقدام على ذلك من الميقات فيما كان عليه حج بلدي، لأن فعله هذا موجب لتفويت واجب، أم لا لأنه يرفع موضوع التكليف، كمن تبرع بأداء دين الميت، أو لا يصح التبرع في مثل هذه الصورة أصلا، لأن الشارع أراد الحج من البلد، فلا دليل يشمل هذا النحو من التبرع الميقاتي، فيكون كتبرع حج القران عمن عليه حج التمتع؟

احتمالات، وإن كان الثالث غير تام، لما تقدم من كونه على نحو تعدد المطلوب، فإن الحج من الميقات فرد للمأمور به فيسقط به الأمر، من غير فرق بين تبرعه أو الاستيجار له أو غيرهما.

ويدفع الثاني أنه تجب البلدية على تقدير إعطاء الوصي، أما التبرع فلا دليل على كون الواجب على المتبرع البلدية أو الترك المطلق، فتأمل.

مسألة ٩١: الظاهر أن المراد من البلد هو البلد الذي مات فيه، كما يشعر به خبر زكريا بن آدم (رحمه الله) سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل مات وأوصى بحجة أ يجزيه أن يحج عنه من غير البلد الذي مات فيه؟ فقال (عليه السلام): «ما كان دون الميقات فلا بأس به».

{مسألة ٩١: الظاهر أن المراد من البلد هو البلد الذي مات فيه، كما يشعر به خبر زكريا بن آدم (رحمه الله)} المتقدم: {سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل مات وأوصى بحجة، أ يجزيه أن يحج عنه من غير البلد الذي مات فيه؟ فقال (عليه السلام): «ما كان دون الميقات فلا بأس به»}.

وجه الاستدلال: إن الراوي كان في ذهنه وجوب الحج من بلد الموت، بقرينة سؤاله عن إجزاء الحج عن غيره، والإمام (عليه السلام) قرره على ذلك، لأنه لم يردعه بأن البلدي على تقدير وجوبه إنما هو بلد الاستيطان أو غيره، بل ردع عن أصله، فمن لا يعمل بهذا الخبر إنما لا يعمل بظاهر قوله: «ما كان دون الميقات فلا بأس»، فتبقى دلالة التقرير بالنسبة إلى بلد الاستيطان مسلمة.

ويؤيد ما ذكرنا فهم صاحب المدارك حيث قال: "الظاهر أن المراد من البلد الذي يجب الحج منه على القول به محل الموت حيث كان، كما صرح به ابن إدريس ودل عليه دليله"[1]، انتهى. والمراد بدليله ما تقدم عنه، فمقتضاه أنه حين الموت كان مكلفاً بالسفر من ذلك المكان، وإذا اقتضى ذلك الاستنابة من البلد كان مقتضياً للاستنابة من ذلك المكان، وإلى هذا أشار المصنف (رحمه الله)

(١) المدارك: ج١١ ٤ سطر٣٠.

مع أنه آخر مكان كان مكلفا فيه بالحج.
وربما يقال إنه بلد الاستيطان.

بقوله: {مع أنه آخر مكان كان مكلفاً فيه بالحج}.

ولكن لا يخفى ما في هذا الاستظهار، أما خبر زكريا فلا دلالة فيه بوجه، إذ التقرير عبارة عن تصديق الإمام ما ذكره أو عمله الشخص، وفي المقام عكس ذلك، لأنه (عليه السلام) نفى أصل البلد المتقضي لنفي جميع محتملاته التي منها بلد الموت، ألا ترى أنه لو قال السائل: أيجزي الإبل التي سنها أقل من ثلاث سنوات في الهدي، فقال الإمام (عليه السلام): كل ما كان من الأنعام فلا بأس، لم يكن تقريراً لكون الإبل على تقدير تعيينها لا يجوز منها الأقل سناً من ثلاث سنوات،

وأما كون ذلك في ذهن الراوي فلا فائدة فيه بعد عدم تقرير الإمام (عليه السلام) له، وأما فهم صاحب المدارك وابن ادريس فلا حجية فيه، وأما أنه آخر مكان كان مكلفاً فيه بالحج، ففيه إنه إنما يتم لو كان البلد المعلق عليه الحكم آخر مكان التكليف، وليس كذلك، بل البلد مطلق منصرف إلى بلد الاستيطان أو مقترن بقرينة معينة له، فهذا الوجه الاعتباري في قبال الدليل غير مفيد.

هذا مضافاً إلى أنه إنما يتمشى في حجة الإسلام، أما حجة الوصية فلا دليل يأتي فيها هذا الدليل، كما أن مقتضى هذا أن يكون القائلون بالبلدي مفصلين بين الموت قبل الميقات، أو بعد بلا إحرام، وهو بعيد جداً.

هذا {وربما يقال: إنه بلد الاستيطان} وهو الأقوى المصرح به في

لأنه المنساق من النص والفتوى وهو كما ترى، وقد يحتمل البلد الذي صار مستطيعاً فيه، ويحتمل التخيير بين البلدان التي كان فيها بعد الاستطاعة،

الجواهر وغيره، {لأنه المنساق من النص والفتوى} فإنك إذا قلت: من بلد زيد إلى البلد الفلاني كذا مسافة، أو أعط حجاً عن زيد من بلده، أو سرنا من بلد زيد إلى المكان الفلاني، لم يشك في أن المراد بلد استيطانه لا بلد موته، ولو كان حين التكلم ميتاً في غيره بلده، وهو الظاهر من خير محمد بن عبد الله المذكور فيه «مترله»، وخبر ابن بكير المذكور فيه «بلاده».

وربما احتمل حملها على خبر ابن آدم المتضمن لبلد الموت، {وهو كما ترى} فإن خبره كما عرفت،ـــ لا ينهض بذاته لإفادة بلد الموت، فكيف يحمل عليه غيره.

ومن المحتمل قريباً كون التعرض لبلد الموت في خبر زكريا لأجل غلبة كون بلد الموت هو بلد الاستيطان.

{وقد يحتمل} كون المراد من البلد {البلد الذي صار مستطيعاً فيه} كما حكاه الجواهر عن بعض، وكأنه لتوجه الخطاب بالحج إليه فيه، فالواجب عليه هو السير من ذلك المكان، ولكن حيث قام الدليل على كفاية حجه من غيره لم نقل بوجوبه عليه في حياته، أما لو مات سقط الدليل الثاني وبقي الأول بحاله، ولكن فيه إن الخطاب بالحج فيه لا منه.

{ويحتمل التخيير بين البلدان التي كان فيها بعد الاستطاعة} لتوجه الخطاب بالحج في كل بلد من تلك البلدان، وحيث يتعذر الحج يكون مخيراً بينها.

وفيه مضافاً إلى إمكان الجمع، ما تقدم من أن الخطاب بالحج فيه لا منه.

ومثله في الضعف احتمال التخيير بين بلدي الموت والاستطاعة، لدلالة خبر زكريا على

والأقوى ما ذكرنا وفاقا لسيد المدارك (قده سره) ونسبه إلى ابن إدريس (رحمه الله) أيضاً، وإن كان الاحتمال الأخير وهو التخيير قويا جداً.

الأول، ومقتضى الخطاب بالحج الثاني، فالجمع بينهما بالتخيير أو بزيادة بلد الاستيطان أيضاً للجمع بينهما وبين ظاهر «بلاده» و«منزله». {والأقوى ما ذكرنا} من كون المناط بلد الاستيطان مطلقاً، مات فيه أم لم يمت.

نعم لو مات في أثناء الطريق حيث كان قاصداً للحج فالاستنابة منه كافية على كلا القولين للخبر الخاص المتقدم.

وأما ما اختاره المصنف من كون المراد بلد الموت {وفاقاً لسيد المدارك، ونسبه إلى ابن إدريس (رحمه الله) أيضاً} فقد عرفت ما فيه، كما وأن ما ذكره أخيراً بقوله: {وإن كان الاحتمال الأخير وهو التخيير قوياً جداً} في غير محله بل ضعيف جداً، ولذا لم يعرف من أحد فضلاً عن القول به كما في المستمسك.

ثم على المختار من بلد الاستيطان، فلو كان له بلدان جاز الاستيجار من كل واحد منهما، لكن القدر اللازم هو الاستيجار من الأقل قيمةً، كما سيأتي في المسألة التاسعة والتسعين.

ثم إنه حيث علق الحكم على بلده ومنزله كان ذلك هو المناط، لا ما ينسب إليه، فالمتولد في كربلاء القاطن فيها إذا كان إيراني الأصيل لزم الاستيجار له من كربلاء لا من إيران كما لا يخفى.

وهل المراد ببلد الاستيطان جميع البلد، أو المحلة الساكن فيها، أو أعم من البلد ومن أطرافها القريبة كبغداد بالنسبة إلى الكاظمية، والكوفة بالنسبة إلى النجف الأشرف؟ الظاهر الأول لصدق منزله وبلاده ونحوهما على البلد ولو كان كبيراً، والقول بالانصراف

عن ذلك بدعوى وجود مثل هذه البلاد الكبيرة فعلا في زمان صدور الروايات ممنوع، لأن الانصراف لو كان فهو بدوي، مضافا إلى أن التاريخ يدل على وجود البلاد الكبار في أزمنة الأئمة (عليهم السلام) كسامراء التي ذكر بعض المؤرخين أنها كانت ثمانية فراسخ، وقريب منها بغداد وغيرهما، فالمترل ليس المراد به الدار والمحلة، كما لم يقل بذلك أحد فيما أعلم.

والظاهر أن البلدان المتكونة من محال كل محلة منفصلة عن الأخرى بالبساتين ونحوها في حكم الواحد، وقد ذكر أرباب التواريخ أن الكوفة كانت كذلك في زمان الأئمة (عليهم السلام)، وقد مر بعض الكلام فيه في صلاة المسافر.

مسألة ٩٢: لو عين بلدة غير بلده، كما لو قال استأجروا من النجف أو من كربلاء، تعين.

{مسألة ٩٢: لو عين بلدة غير بلده} كما لو كان من أهالي كربلاء المقدسة وقال: أحجوا عني رجلا من النجف الأشرف، فإن كان الحج الموصى به حجة الإسلام وقلنا بوجوب البلدية لغت الوصية من هذه الجهة لأنه خلاف المشروع، فيكون كالوصية بالحج قراناً أو إفراداً وتكليفه التمتع، فيلزم الاستيجار من بلده له، نعم إذا كان البلد المعين أبعد من بلده بحيث يستلزم المرور على بلده، ولو لم نقل بوجوب البلدية كما هو مختارنا، {كما لو قال استأجروا من النجف أو من كربلاء} ومنزله بغداد مثلا {تعين} لوجوب العمل بالوصية.

ثم إن هذا إنما يتم فيما كان الزائد من الميقاتية ممكن الخروج من الثلث أو أجازه الورثة، وإلا لم يتعين إلا ما يمكن ومن حيث يبلغه، لعدم وجوب العمل بالوصية في الزائد من الثلث.

مسألة ٩٣: على المختار من كفاية الميقاتية لا يلزم أن يكون من الميقات أو الأقرب إليه فالأقرب، بل يكفي كل بلد دون الميقات، لكن الأجرة الزائدة على الميقات مع إمكان الاستيجار منه لا يخرج من الأصل، ولا من الثلث إذا لم يوص بالاستيجار من ذلك البلد

{مسألة ــ ٩٣ ــ على المختار من كفاية الميقاتية لا يلزم أن يكون من الميقات أو الأقرب إليه فالأقرب، بل يكفي كل بلد دون الميقات} إذ الميقاتية إنما هي في مقابل البلدية، لا أن الميقاتية لازمة بحيث لا يجوز غيرها، فدليل وجوب الحج عن الميت يشمل القسمين كما يشمل البلدية أيضاً، والأولى أن يقول: كل ما كان دون الميقات، {ولكن الأجرة الزائدة على الميقات مع إمكان الاستيجار منه لا يخرج من الأصل} لعدم كونه ديناً، والدين يخرج من الأصل لا غيره.

وما ذكره في المستمسك بقوله: «لأن الذي يخرج من الأصل صرف الوجود المنطبق على الأقل كما ينطبق على الأكثر»[1]، انتهى. فيه تأمل، إذ المسافة إلى الميقات ليست داخلة أصلاً، مضافاً إلى أن الواجب لو انطبق على الأكثر لزم القول بخروجه من الأصل، لأن الخارج منه هو الأكثر بتمامه، وقد فرض أن الشارع جعل الدين المنطبق على هذا خارجاً من الأصل، فالدليل المذكور على خلاف المطلوب أدل، فتأمل.

{و} كذا {لا} يخرج الأجرة الزائدة {من الثلث إذا لم يوص بالاستيجار من ذلك البلد} إذ الخارج من الثلث الوصية المفروض انتفاؤها في

(١) المستمسك: ج١٠ ص٢٦٨.

إلا إذا أوصى بإخراج الثلث من دون أن يعين مصرفه، ومن دون أن يزاحم واجباً مالياً عليه.

المقام {إلا إذا أوصى باخراج الثلث من دون أن يعين مصرفه، ومن دون أن يزاحم واجباً مالياً عليه} إذ في الصورتين لا يتمكن الوصي من التصرف في الثلث في غير المعين وصيةً أو شرعاً.

ثم إن تصوير المزاحمة بالواجب المالي فيما إذا كان عليه حج نذري بناءً على خروجه من الثلث، أو نقول إن المزاحمة بالواجب المالي فيما كان تركة الميت جمعاء بقدر الحج الميقاتي وسائر الواجبات المالية، فيكون وصيته بالثلث لغواً، فتأمل.

مسألة ٩٤: إذا لم يمكن الاستيجار من الميقات وأمكن من البلد وجب وإن كان عليه دين الناس أو الخمس أو الزكاة فيزاحم الدين إن لم تف التركة بهما، بمعنى أنها توزع عليهما بالنسبة.

{مسألة ٩٤: إذا لم يمكن الاستيجار من الميقات وأمكن من البلد وجب} لوجوب مقدمة الواجب، وقد تقدم الكلام فيه في المسألة التاسعة والثمانين {وإن كان عليه دين الناس أو الخمس أو الزكاة} أو نحوها {فيزاحم الدين إن لم تف التركة بهما، بمعنى أنها توزع عليهما بالنسبة} لما تقدم من أن مقتضى التزاحم في الديون التحصيص والتوزيع بينها، وتقدم فرض دوران الأمر بين الحج وسائر الديون.

ولو انعكس الأمر، بأن كان الواجب البلدي ولم يمكن الاستيجار منه وأمكن من الميقات، وجب وكان الزائد على البلدية يرجع ميراثا كما تقدم.

وهل يجب الصبر إلى السنة المقبلة لو احتمل احتمالا عقلائيا إمكان العمل بالواجب الابتدائي أو على حسب مقتضى الوصية، أم لا، احتمالان، لايبعد الأول إذ العمل بمقتضى الواجب الابتدائي والوصية واجب والتعجيل غير واجب، وقد تقرر في محله تقدم الاقتضائي على اللا اقتضائي. نعم لا يعبأ بالاحتمال غير العقلائي.

ولو عمل بالميسور فعلاً، ثم تبين إمكان غيره، أو صار الغير ممكناً، فالكلام في الضمان وعدمه كما تقدم، من أنه مع التقصير ضامن دون غيره، كما أن وجوب الصبر إلى الوقت الممكن العمل بالحكم الاختياري إنما هو فيما جرت سيرة العقلاء على الصبر إلى مثل ذلك الوقت، أما ما لم تجر السيرة كخمسين سنة مثلاً فلا، ولو شك في ذلك فأصالة عدم الانتقال إلى الحكم الثانوي محكمة.

مسألة ٩٥: إذا لم تف التركة بالاستيجار من الميقات، لكن أمكن الاستيجار من الميقات الاضطراري كمكة أو أدنى الحل وجب.

نعم لو دار الأمر بين الاستيجار من البلد أو الميقات الاضطراري قدم الاستيجار من البلد ويخرج من أصل التركة،

{مسألة ٩٥: إذا لم تف التركة} جميعها أو المقدار الذي صار حصة الحج في صورة المزاحمة والتوزيع {بالاستيجار من الميقات} الاختياري {لكن أمكن الاستيجار من الميقات الاضطراري كمكة} المكرمة {أو أدنى الحل وجب} قيل لعموم دليل البدلية عند الاضطرار، لكن الظاهر أنه لا عموم في أدلتها وإنما الحكم بذلك لما يستفاد من الموارد الخاصة بضميمة القطع باتحاد المناط، وذلك كخبر السابري المتقدم في المسألة السادسة والثمانين بضميمة عدم الخصوصية للوصية، إلى غير ذلك مما سيأتي في المواقيت إن شاء الله تعالى.

وما في حاشية بعض الأعلام من أن "الأحوط حينئذ استيجاره من يكون ميقاته هناك" فلم يظهر وجهه، إذ كون ميقاته هناك إنما ينفع في عمل نفسه لا في عمل غيره النيابي، فإن العبرة في النيابة بحال المنوب عنه بمقتضى دليل البدلية إلا أن يدل دليل من الخارج على كون العبرة بحال النائب، ثم إن عند الدوران بين ميقاتين اضطراريين أبعد أو أقرب مقتضى القاعدة اختيار الأبعد لدليل الميسور ونحوه.

{نعم لو دار الأمر بين الاستيجار من البلد أو الميقات الاضطراري قدم الاستيجار من البلد، ويخرج من أصل التركة} لعدم جواز العدول من الاختياري إلى الاضطراري، والمفروض إمكان الاختياري والدليل تضمن الحج الاختياري

لأنه لا اضطرار للميت مع سعة ماله.

فالعدول إلى غيره مع إمكانه يحتاج إلى دليل، وصرف ضرر الورثة بذلك لا يوجب العدول، وأما ما ذكره تعليلا بقوله: {لأنه لا اضطرار للميت مع سعة ماله} بيان لعدم المانع عن الاختياري لا لوجود المقتضي له، فهو إشارة إلى أن المانع من الحج الاختياري إنما هو ضيق التركة الذي عبرنا عنه باضطرار الميت، وليس هذا المانع في المقام موجوداً، فالمقتضي للحج الاختياري وهو إطلاق دليله، يؤثر في الوجوب.

والحاصل إن الإحرام من مكة المكرمة قد يكون لعدم دليل على وجوب الإحرام من الميقات، وقد يكون لا لعدم الدليل بل لوجود المانع كقصور التركة ونحوه، وحيث إن المقتضي وهو الدليل موجود توقف تأثير العلة على انتفاء المانع، وهو مفروض الانتفاء فاللازم الاختيارية.

مسألة ٩٦: بناءً على المختار من كفاية الميقاتية، لا فرق بين الاستيجار عنه وهو حي أو ميت، فيجوز لمن هو معذور بعذر لا يرجى زواله أن يجهز رجلا من الميقات، كما ذكرنا سابقا أيضاً، فلا يلزم أن يستأجر من بلده على الأقوى، وإن كان الأحوط ذلك.

{مسألة ٩٦: بناءً على المختار من كفاية الميقاتية، لا فرق بين الاستيجار عنه وهو حي أو ميت، فيجوز لمن هو معذور بعذر لا يرجى زواله} أو مطلقاً بناءً على إطلاق الرواية كما تقدمت الإشارة إليه {أن يجهز رجلا من الميقات، كما ذكرنا سابقا أيضاً، فلا يلزم أن يستأجر من بلده على الأقوى} لما تقدم في المسألة الثانية والسبعين أن العرف لا يفهم من البعث إلا حضور النائب في المكان المطلوب حضور المنوب عنه فيه بعد عدم كون السير واجباً، مضافاً إلى ما يستفاد من أدلة البعث المعللة بكون الحج ديناً، الظاهر أنه إنما يجب لأداء الدين، ومن المعلوم أن الدين ليس إلا نفس الأعمال، وقد عرفت فيما تقدم أن انصراف التجهيز والبعث إلى كون المبدأ مكان المنوب عنه بدوي يزول بأدنى التفات.

{وإن كان الأحوط ذلك} للانصراف المذكور، مضافاً إلى الخروج عن خلاف من أوجبه.

مسألة ٩٧: الظاهر وجوب المبادرة إلى الاستيجار في سنة الموت، خصوصا إذا كان الفوت عن تقصير من الميت.

{مسألة ٩٧: الظاهر} عند المصنف كغالب المعاصرين تبعاً لكاشف الغطاء {وجوب المبادرة إلى الاستيجار في سنة الموت، خصوصا إذا كان الفوت عن تقصير من الميت}، وما استدل أو يمكن أن يستدل لذلك أمور:

الأول: إنه دين كما في النص، فيجري عليه حكمه من وجوب المبادرة إلى أدائه عملا بقاعدة السلطنة.

الثاني: النصوص المتضمنة أن حبس الحقوق من الكبائر.

الثالث: إن اللام في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطاعَ إليه سَبيلاً﴾[1]، لام الملك، فيكون الحج مملوكاً له تعالى، فيكون ديناً حقيقة فيجب أداؤه كما عرفت.

الرابع: إن ما دل على وجوب المبادرة إليه في حال الحياة يدل عليها بعد الوفاة أيضاً، لأن ما يفعله النائب هو ما يجب على المنوب عنه بما له من الأحكام.

الخامس: إن الميت محبوس، فاللازم التفريج عنه بأداء دينه.

لكن يرد على الأول: إن قاعدة السلطنة غير جارية في المقام، مضافاً إلى أن الدين إنما يجب تعجيل أدائه إذا لم يرض المديون ببقائه عند الدائن ولو ارتكازاً وإلا جاز، وعدم رضا الله سبحانه بالتأخير أول الكلام.

(١) سورة آل عمران: الآية ٩٧.

وعلى الثاني: إن الأدلة إنما تدل على حرمة حبس الحقوق المعجلة، وكون الحج من ذلك دون الموسعة أول الكلام.

وعلى الثالث: مضافا إلى منع الصغرى كما تقدم لعدم استفاده الملكية من الآية عرفا، منع الكبرى لما ذكرنا في الجواب عن الدليل الأول.

وعلى الرابع: إنه لا دليل على التلازم بين الأداء والقضاء، كما في صلاة القضاء، والدليل إنما دل على القضاء، فالفورية محتاجة إلى دليل آخر.

وعلى الخامس: إنه وجه اعتباري لا شرعي.

لكن الأظهر في الاستدلال لذلك بأن الحج دين والدين يجب وفاؤه فوراً، أما أنه دين فلما تقدم في جملة من الروايات المعبرة بأن الحج دين أو بمنزلة الدين، وأما أن الدين يجب وفاؤه فوراً فلجملة من النصوص:

فعن الشيخ، بإسناده عن الصفار، قال: كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام) رجل أوصى إلى ولده وفيهم كبار قد أدركوا وفيهم صغار أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته ويقضوا دينه إن صح على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار؟ فوقع (عليه السلام): «نعم على الأكابر من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك»[1]، فلو لا وجوب المسارعة في أداء الدين حرم تصرف بعض الأوصياء بدون اشتراك الآخرين في النظر، وليس المقام من مقام توهم الحظر حتى يقال بأن الأمر ظاهر في الجواز.

ومثله في الدلالة في صورة الوصية، ما رواه علي بن يقطين قال: سألت

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٨ باب٥٠ في أحكام الوصايا ح١.

أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل أوصى إلى امرأة وشرك في الوصية معها صبياً؟ فقال (عليه السلام): «يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى إلا ما كان من تبديل أو تغيير، فإن له أن يرده إلى ما أوصى به الميت».[1]

ثم إنه قد يستدل لذلك، إذا صدق المماطلة على تأخيره، بما في عدة من الروايات من تحريم المماطلة، بضميمة ما دل على أن الحج بمنزلة الدين، كقول رسول الله (صلى الله عليه وآله) في حديث المناهي: «ومن مطل على ذي حق حقه وهو يقدر على أداء حقه فعليه كل يوم خطيئة عشار».[2]

وقوله (صلى الله عليه وآله) فيما رواه ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «وكما لا يحل لغريمك أن يمطلك وهو موسر، فكذلك لا يحل لك أن تعسره إذا علمت أنه معسر».[3]

وكيف كان، فالحكم كأنه مما لا إشكال فيه، ومنه يعلم حال صلاة الميت وصومه وغيرهما، فيجب البدار في إعطاء قضائهما، ولا يرد على ذلك جريان السيرة على عدم العجلة، إذ لا نسلم جريان السيرة على المماطلة والحبس.

والحاصل أن المراتب ثلاثة:

الأولى: الاستعجال بحيث يلزمه الاقتصار على القدر الضروري من الأكل والشرب.

الثانية: البدار العرفي الذي لا يصدق معه المماطلة والحبس.

الثالثة: المماطلة والحبس.

والمستفاد من

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٨ باب٥٠ في أحكام الوصايا ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٨٩ باب ٨ في الدين والقرض ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٩١ باب٨ في الدين والقرض ح٥.

وحينئذ فلو لم يمكن إلا من البلد وجب وخرج من الأصل، ولا يجوز التأخير إلى السنة الأخرى، ولو مع العلم بإمكان الاستيجار من الميقات توفيراً على الورثة.

الأدلة المتقدمة حرمة الثالثة ووجوب الثانية لا وجوب الأولى، والسيرة إنما جرت على الثانية، نعم من يماطل لا بد من القول بتحريمه.

ثم إن الظاهر أن وجه قوله: خصوصا إلخ اعتباري لا شرعي، إلا إذا استند في وجوب البدار إلى الوجه الرابع، وأما كون وجه الخصوصية أن المبادرة حينئذ تكون منجزة على المنوب عنه فتكون من أحكامه الفعلية لا الاقتضائية، ففيه ما لا يخفى.

هذا كله في حجة الإسلام والوصية المطلقة، أما الوصية الموسعة فلا يجب البدار إلى إنفاذها كما لا يخفى.

{وحينئذ} أي حين وجب البدار إلى الاستيجار في سنة الموت {فلو لم يمكن} الاستيجار {إلا من البلد وجب وخرج من الأصل ولا يجوز التأخير إلى السنة الأخرى، ولو مع العلم بإمكان الاستيجار من الميقات توفيراً على الورثة} فإن فورية الاستيجار بقول مطلق تقتضي كون جميع مخارجه من الأصل، فلو قال المولى: أطعم زيداً في هذا اليوم ويكفيك إطعامه الثريد، فلم يتمكن المأمور من ذلك، ليس له أن يقول الواجب علي إطعام الثريد ولا أتمكن فسقط التكليف، فإن إطعام الثريد من باب أقل المجزي لا من باب التعين، ومثله ما نحن فيه فإن الميقاتية من باب أقل المجزي لا التعين حتى يعارض الفورية.

هذا ولكن يمكن أن يقال: إن الدليل الدال على الفورية ليس إلا ما دل على عدم جواز حبس الدين وعدم جواز المماطلة فيه، والعرف لا يستفيد من

كما أنه لو لم يمكن من الميقات إلا بأزيد من الأجرة المتعارفة في سنة الموت وجب، ولا يجوز التأخير إلى السنة الأخرى توفيراً عليهم.

مثل هذه العبائر إلا كون ذلك بدون سبب عقلائي، ألا ترى أن من طلب شيئاً من آخر وكان المديون لا يقدر من توصل حق الدائن عاجلا إلا بضرر نفسه لا يسمى مماطلاً أو حابساً لحق الناس.

وما ذكر من المثال غير منطبق على ما نحن فيه، بل المثال المنطبق أن يقول: أطعم زيداً الثريد بدون مماطلة ولا حبس له، ثم كان الثريد في هذا اليوم يحتاج إلى مقدمة توجب أن يتهيأ بضعف قيمته من غد فأخر المأمور إطعامه إلى غد، لم يصدق عليه أنه ماطل أو حبس حقه.

والحاصل أن الظاهر عدم وجوب البدار لو كان التفاوت غير يسير، وذلك لعدم شمول دليل البدار لما إذا كان التفاوت كثيراً، خصوصاً مع مزاحمة ذلك بإرث الصغار والديون.

ومنه يعلم النظر في قوله: {كما أنه لو لم يمكن من الميقات إلا بأزيد من الأجرة المتعارفة في سنة الموت وجب، ولا يجوز التأخير إلى السنة الأخرى توفيراً عليهم}، ومثله ما لو كان اللازم البلدية وكان الحج في هذه السنة أزيد منه في السنة الآتية.

والظاهر أن الميزان في جواز التأخير مع رجاء صيرورته بالأجرة المتعارفة هو الاحتمال العقلائي، فمعه يجوز التأخير وإن تبين كونه خلاف الواقع، ومع عدمه لا يجوز إذا طابق الواقع، ومثل الكلام في الحج الكلام في الصلاة والصوم ونحوهما مما تعلق بذمة الميت.

{مسألة ٩٨: إذا أهمل الوصي أو الوارث الاستيجار فتلفت التركة أو نقصت قيمتها فلم تف بالاستيجار ضمن} أما الضامن في صورة التلف فلعموم «على اليد»، ويؤيده جملة من الروايات الواردة في باب الوصية، ففي الصحيح عن محمد بن مسلم قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل بعث بزكاة ماله لتقسم فضاعت هل عليه ضمانها حتى تقسم، فقال (عليه السلام): «إذا وجد لها موضعا فلم يدفعها فهو لها ضامن...» إلى أن قال (عليه السلام): «وكذلك الوصي الذي يوصي إليه يكون ضامناً لما دفع إليه إذا وجد ربه الذي أمر بدفعه إليه، فإن لم يجد فليس عليه ضمان».(١)

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: في رجل توفي فأوصى إلى رجل وعلى الرجل المتوفى دين فعمد الذي أوصى إليه فعزل الذي للغرماء فرفعه في بيته وقسم الذي بقي بين الورثة فسرق الذي للغرماء في الليل ممن يؤخذ؟ قال: «هو ضامن من حين عزله في بيته، يؤدي من ماله».(٢)

وعن أبان، عن رجل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى إلى رجل أن عليه ديناً؟ فقال: «يقضي الرجل ما عليه من دينه ويقسم ما بقي بين الورثة». قلت: فسرق ما أوصى به من الدين ممن يؤخذ الدين أمن الورثة أم من الوصي؟ قال (عليه السلام): «لا يؤخذ من الورثة ولكن الوصي ضامن لها».(٣)

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤١٧ باب٣٦ في أحكام الوصايا ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤١٨ باب٣٦ في أحكام الوصايا ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤١٨ باب٣٦ في أحكام الوصايا ح٤.

وعن الدعائم، عن الصادق (عليه السلام) أنه قال في رجل أوصى إلى رجل وعليه دين فأخرج الوصي الدين من رأس مال الميت فقبضه إليه وصيره في بيته وقسم الباقي على الورثة ونفذ الوصايا ثم سرق المال من بيته؟ قال: «يضمن لأنه ليس له أن يقبض مال الغريم بغير أمرهم»[1].

إلى غير ذلك من النصوص المتفرقة في باب الزكاة والوديعة والوصية ونحوها مما يستفاد منها الضمان مع عدم إيصال المال إلى المصرف الممكن الإيصال إليه.

وما ذكرنا من الروايات بضميمة أن الحج دين أو بمترلته كاف في إفادة الضمان في صورة التلف، أما في صورة نقص القيمة السوقية أو غلاء سعر الحج فالظاهر من سكوت المعاصرين على المتن إمضاء الضمان.

وعلل المتن بإطلاقه في المستمسك بقوله: "للتفريط الموجب لضمان الحق، أو لما ورد من النصوص المتضمنة أن من كان أميناً على مال ليصرفه فأخر صرفه مع إمكانه ووجود المستحق ضمن"[2]، انتهى.

ولكن لم يظهر لنا بعدُ وجه لذلك، إذ الضمان إن كان من جهة دليل اليد فالظاهر منه نصاً وفتوىً ضمان العين لا القيمة السوقية، وإن كان من جهة ما ذكرنا من الروايات ونحوها فكلها واردة في تلف العين لا نقص القيمة، وإن كان من جهة دليل عدم الضرر فقد تقرر في موضعه أنه لا يشمل مثل ما نحن فيه، كما لو غصب الغاصب المتاع ثم نزل سعره، كما لا يخفى على من راجع موارد كلمات الفقهاء المناسبة لهذا وإن كان لنا في بعض تلك الموارد

---

(١) دعائم الإسلام: ج٢ ص٣٦٣.

(٢) المستمسك: ج١٠ ص٢٧١.

كما أنه لو كان على الميت دين وكانت التركة وافية وتلفت بالإهمال ضمن.

إشكال. وإن كان من جهة أنه محرم قطعاً، بضميمة التلازم بين الحكم التكليفي والوضعي، ففيه: إنه وإن كانت الصغرى مسلمة إلا أن الكبرى ممنوعة، وعلى هذا فالأقرب عدم الضمان.

{كما أنه لو كان على الميت دين وكانت التركة وافية وتلفت بالإهمال ضمن} لما قد عرفت من النصوص مضافاً إلى قاعدة اليد وغيرها.

ثم إنه لا وجه لقوله: (وكانت التركة وافية) فإن الحكم كذلك وإن لم تكن التركة وافية بل كانت بقدر يلزم التحصيص بالنسبة إلى الديان.

ومثل تلف الكل تلف البعض وتعيبه، وما في حكمه كالغرق والهدم عليه ونحوهما.

مسألة ٩٩: على القول بوجوب البلدية وكون المراد بالبلد الوطن، إذا كان له وطنان، الظاهر وجوب اختيار الأقرب إلى مكة،

{مسألة ٩٩: على القول بوجوب البلدية وكون المراد بالبلد الوطن، إذا كان له وطنان، الظاهر وجوب اختيار الأقرب إلى مكة} إذا كان أحدهما أقرب، واختلفا في القيمة، و لم يكن الأبعد أقل قيمة، أما إذا تساويا مع الاتفاق في القيمة أو اختلفا كذلك، أو كان الأبعد أقل قيمة لم يجب الأقرب، فصور المسألة خمسة:

لأنه إما أن يتساويا بالنسبة إلى مكة، أم يختلفا، وعلى كلا التقديرين إما أن يتساوى القيمة أو تختلف، وفي صورة اختلاف القيمة في مختلفي البعد، إما أن يكون الأبعد أقل قيمة أم لا، والمناط في الكل هو الأقل قيمة لو كان في البين، وحيث إن الغالب كون الأقرب أقل قيمة عبر بذلك.

قال في الجواهر: "ولو كان له موطنان كان الواجب من أقربها، كما عن التذكرة التصريح به للصدق الذي يجمع به بين حق الوارث والميت مثلا" [١]، انتهى.

لكن قد سبقت الإشارة إلى أن الواجب حيث كان هو الحج من البلد الصادق على الأمرين لم يكن وجه لتعين أحدهما، والجمع بين الحقين متفرع على أن يكون للوارث حق قبل خروج الحج، والمفروض أن حقه متأخر عن الحج، ألا ترى أنه لو قال المولى لعبده: أعط ثوباً لزيد وأعط الباقي من المائة لعمرو، كان للعبد أن يشتري الثوب الغالي والرخيص ولا حق لعمرو في معارضته.

نعم للعبد أن يمن على عمرو باشتراء الثوب الرخيص حتى يتوفر عليه،

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٢٧.

إلا مع رضاء الورثة بالاستيجار من الأبعد، نعم مع عدم تفاوت الأجرة الحكم التخيير.

ومثله الوصية بالعتق ونحوه، وكذا لو كان المالك ممتنعاً من أداء الزكاة فللحاكم أن يأخذ بنت لبون أغلى ثمناً من بنت لبون أخرى مثلاً، إلى غير ذلك من موارد كون التكليف بالكلي المنطبق على الجيد والرديء والغالي والرخيص، ومثله نقول في الميقاتي من الحج، فإنه لا يجب على الوصي إعطاء الحج من ميقات يكون أقل قيمة.

لا يقال: أصالة عدم تعلق الحق بأكثر من المقدار الأقل تقتضي عدم جواز التصرف في ماله بأكثر من القدر الأقل.

لأنا نقول: المفروض أن الكلي المكلف به منطبق على الفردين على حد سواء، فلا مجال للأصل والدليل الاجتهادي موجود.

وكيف كان، فالظاهر الخيار بين الأمرين في جميع موارد الكلي المنطبق على أفراد مختلفة التي منها ما نحن فيه، ومنه يعلم الحال في الحج الميقاتي والوصية بالحج من البلد أو الميقات والوصية بالحج مطلقاً أعم من جميع أنواعه في صورة الاختلاف في القيمة، وكذا لو نذر الحج ومات سواء كان بلدياً أو ميقاتياً.

ثم إن المراد بقول المصنف: (وجوب اختيار الأقرب) عدم جواز غيره بالنسبة إلى الوصي أو الودعي أو الورثة مع وجود الصغار، كما يظهر من قوله: {إلا مع رضاء الورثة بالاستيجار من الأبعد}، أما بالنسبة إلى نفس الورثة مع عدم مانع فلهم الخيار قطعاً كما لا يخفى.

{نعم مع عدم تفاوت الأجرة الحكم التخيير} لعدم وجود المانع

المذكور هنا.

ثم على القول بعدم جواز اختيار الأكثر مؤنة لو اختاره الوصي فالحج صحيح بلا إشكال، وفي الضمان احتمالان: من أنه تفويت لحق الورثة، ومن أنه أتى بمصداق الكلي المأمور به، وهذا هو الأقرب.

ثم إن الظاهر عدم وجوب البلدية بالنسبة إلى السائح في البلاد والذي بيته معه يدور على الماء والكلاء، وفي وجوب الحج حينئذ من المحل الذي حصل فيه اليسار أو المحل الذي مات فيه أو من تلك المحال التي يدور فيها مخيراً، احتمالات.

والأحوط الثاني لأنه جمع بينه وبين الثالث، وإن كان الاحتمال الثالث لا يخلو من قرب، أما محل اليسار فلا دليل عليه.

مسألة ١٠٠: بناءً على البلدية الظاهر عدم الفرق بين أقسام الحج الواجب، فلا اختصاص بحجة الإسلام، فلو كان عليه حج نذري لم يقيد بالبلد ولا بالميقات يجب الاستيجار من البلد،

{مسألة ١٠٠: بناءً على البلدية، الظاهر عدم الفرق بين أقسام الحج الواجب، فلا اختصاص بحجة الإسلام، فلو كان عليه حج نذري لم يقيد بالبلد ولا بالميقات} ولو ارتكازاً، و لم يكن هناك قصد أصلا لغفلته عن ذلك، فتعليقة بعض المحشين بأنه "دائر مدار قصد الناذر ولو على ذاك القول وكذا في الوصية" انتهى، خروج عن محل الكلام.

{يجب الاستيجار من البلد} وعلله في المستمسك بقوله: "لأن الدليل الدال على الوجوب من البلد إن كان ما ذكره ابن إدريس من أنه مقتضى الخطاب، فلا فرق فيه بين أن يكون الخطاب بحج الإسلام أو بحج النذر، وإن كان هو المنصوص فموردها الوصية، فإذا لزم التعدي عن موردها لم يكن فرق بين حج الإسلام وغيره"[1]، انتهى.

لكن علة ابن إدريس لا تصلح دليلا للحكم المذكور بإطلاقة، إذ لو نذر بالحج وهو قرب الميقات ثم مات بعد تمكنه من الحج فإنه لاتجب عليه نفقة الطريق، مضافا إلى ما عرفت من فساد هذا الدليل بنفسه.

نعم روايات الوصية شاملة للمقام من غير كون ذلك بالتعدي، إذ إطلاق الوصية بالحج شامل للنذري والإسلامي وغيرهما، وذلك بضميمة عدم خصوصية للوصية كاف في المطلوب. نعم بعض روايات الوصية، كصحيح علي بن رئاب

(١) المستمسك: ج١٠ ص٢٧٢.

الناس على حجة الإسلام، لا يشمل المقام.

ومثل الحج النذري في الحكم الحج الإفسادي.

ثم إنه قد يستدل للبلدية في النذر بما دل على المشي الظاهر كونه من البلد، لكن لا يخفى ما فيه.

ثم إن الظاهر أن البلدية والميقاتية لا تتأتى بالنسبة إلى القاطن بمكة المكرمة ونحوها الذي تكليفه القران والإفراد، إذ أدلة البلدية منصرفة عن مثله قطعاً، بل في جملة منها كخبر محمد بن أبي عبد الله[1] وغيره قرينة على ما ذكرنا.

وعلى هذا فقول المصنف "عدم الفرق بين أقسام الحج" موهم للخلاف.

وهل الاختلاف المذكور يتأتى بالنسبة إلى العمرة المفردة المنذورة، احتمالان، وإن كان الأقرب عدم الشمول بناءً على البلدية، أما على المختار فالحكم واضح، وفي حج الإفساد كذلك لعدم شمول الأدلة لهما.

والعهد واليمين في حكم النذر فيما ذكرنا، لاتحاد الأدلة في الجميع.

وفي الحج الواجب بالشرط فيما كان الطرفان غافلين عن ذلك، الأظهر عدم البلدية حتى على القول بالبلدية في قضاء حج الإسلام، وإن كان مقتضى دليل ابن إدريس البلدية في بعض صوره.

وفي نذر حج الإسلام يكون الحكم تابعاً للأضيق منهما، فلو فرض أن أحداً قال بالبلدية في النذر دون الإسلامي أو العكس لزمه القول بها في الإسلامي المنذور.

ثم لو كان التكليف البلدي فحج من الميقات فالصور مختلفة في وجوب

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١١٧ الباب٢ من النيابة ح٣.

بل وكذا لو أوصى بالحج ندباً اللازم الاستيجار من البلد إذا خرج من الثلث.

الإعادة وعدمه، ولو شك في أن تكليف الناذر كان الحج من البلد أو الميقات للشك في قصده فالظاهر كفاية الميقاتي لأصالة عدم التكليف الزائد.

ثم إنه بعد عدم تمامية دليل ابن إدريس ودليل من قال إن الواجب كان على المنوب عنه الحج من البلد لكونه مقدمة فكذلك يجب على النائب، لا يهمنا التعرض لحكم من نذر الحج من غير بلده وأنه يلزم الاستيجار من بلده، ولو قلنا بوجوب البلدية مستنداً إلى النصوص.

{بل وكذا لو أوصى بالحج ندبا} فإن {اللازم} على القول بالبلدية {الاستيجار من البلد إذا خرج من الثلث} لأنه مقتضى إطلاق نصوص الوصية، فإنها على تقدير دلالتها على الوجوب من البلد تشمل كون الموصى ندباً كشمولها لحجة الإسلام والنذر، وإن كان في شمولها للشرطي والإفسادي ونحوهما تأمل أو منع.

{مسألة ١٠١: إذا اختلف تقليد الميت والوارث في اعتبار البلدية أو الميقاتية فالمدار على تقليد الميت} لأن النائب يلزم أن يعمل ما لزم المنوب عنه لفرض كونه نائباً عنه، والمفروض أن المنوب عنه كان تكليفه العمل الكذائي، فسقوط التكاليف عنه لا يكون إلا بالإتيان على طبق تقليده لا تقليد الوارث ولا النائب أو المتبرع، فهو نظير ما إذا كان تكليف الميت حج التمتع وتكليف الوارث أو النائب أو المتبرع حج القران أو الإفراد لكونهم من أهل مكة المكرمة والميت آفاقي، فإنه كما لا يكفي الإتيان بالحج إلا على نحو التمتع كذلك في المقام.

وذهب جمع من المعاصرين إلى أن المدار تقليد الوارث ونحوه، وعلله في المستمسك بأن تقليد الميت ليس له موضوعية، بل هو طريق إلى وظيفة الميت في مقام العمل، فهو حجة عليه لا على الوارث، واللازم على الوارث العمل على مقتضى تقليده، فإذا كان تقليد الميت يقتضي الحج من الميقات وتقليد الوارث يقتضي الحج من البلد فالوارث لا يرى براءة ذمته إلا بالحج من البلد، لأنه يرى أنه هو الواجب على الميت في حال حياته وأنه هو اللازم إخراجه من تركته وأنه لا يرث إلا ما زاد عليه، فكيف يجتزي بالحج من الميقات.

نعم لو كان التقليد موضوعاً للحكم الواقعي كان لما ذكر وجه، لكنه تصويب باطل، وكذلك للوصي فإن الوصي إذا كان مقتضى تقليده الإخراج من البلد، فإنه يرى وجوب ذلك عليه، لما دل على وجوب العمل بالوصية، فكيف يجتزي بإخراج الحج من الميقات

وسيأتي منه في فصل الوصية أن المدار على تقليد الوصي والوارث[1]، انتهى.

وذهب السيد الوالد (قدس سره) إلى التفصيل، فقال في تعليقته ما لفظه: بل على تقليد من هو مكلف بالقضاء وهو الوارث، ولم يكن الميت مكلفا به حتى يراعى تقليده، نعم لو أوصى لزم العمل بوصيته، فيلزم الجمع بينه وبين تقليد الوصي، انتهى.

توضيحه: إنه لم يكن الميت في حال حياته مقلداً في هذه المسألة، إذ لم يكن مكلفاً بالحج القضائي حتى يقال إنه بلدي أو ميقاتي، وليس عدم تقليده من باب التقصير أو القصور بل من باب عدم الموضوع، كما لو فرض أنه كان مجنوناً حيث لا يكون موضوعاً لوجوب التقليد، وعلى هذا فلا معنى للنزاع في كون المناط تقليد الميت أو الوارث، بل النزاع في ذلك إنما يأتي فيما كان الميت في حال حياته مكلفاً بالتقليد في المسألة، كما لو فاتت منه صلاة كلف بقضائها ثم اختلف تقليد الميت والوارث بلزوم القصر أو التمام، لأنه كان خارجاً في أثناء الإقامة إلى ما دون المسافة، وكذلك غير الصلاة مما كان مكلفا كنفس الحج فإنه كان مكلفاً بالأعمال، فلو رأى هو كفاية اتباع العامة مع الاختلاف ورأى الوارث عدم الكفاية، أو العكس، فإن للنزاع في كون اللازم اتباع تقليد الميت أو الوارث معنى حينئذ.

هذا بالنسبة إلى غير الوصية، وأما بالنسبة إلى الوصية فالواجب على الوصي

---

(١) المستمسك: ج١٠ ص٢٧٣.

وإذا علم أن الميت لم يكن مقلداً في هذه المسألة فهل المدار على تقليد الوارث أو الوصي أو العمل على طبق فتوى المجتهد الذي كان

الإتيان بمقتضى الوصية مع كون العمل بنظره صحيحاً، أما الأول فللتحفظ على الوصية الواجبة مراعاتها حتى لا يكون ممن يبدلها بعد ما سمعها، وأما الثاني فلأنه يرى وجوب ذلك على نفسه فلا يجوز له التخلف عن مقتضى تقليده.

ولا يرد على هذا أنه لو كان الميت يرى البلدية وأوصى بها، والحال أن الثلث لا يفي بالزائد من الميقاتية والورثة لا يرضون أو كونهم صغاراً، لا يتمكن الوصي الذي يرى الميقاتية العمل على طبق رأي الميت، لأن الكلام في التكليف من حيث هو هو لا من حيث المانع.

والأقرب هو الذي ذكره الوالد من التفصيل، لكن الجمع بين الوصية وتقليد الوصي إنما يصح فيما لم تكن الوصية بنظر الوصي موجبة لتضييع حق الورثة كالمثال المذكور، وإلا سقط الوصية بالنسبة إلى القدر المزاحم.

هذا كله على مذاق تعين التقليد، وأما على ما اخترناه في باب التقليد من كفاية تقليد الجامع للشرائط حياً أو ميتاً فاللازم القول بصحة العمل على كل واحد من تقليد الميت والوارث مع لزوم مراعاة الوصية لو كانت.

ثم على ما ذكرنا من كون المدار تقليد الوارث ونحوه، وأن المقام ليس من موارد النزاع في كون المناط تقليد الميت أو الوارث ونحوه لا مجال لما ذكره المصنف (رحمه الله) بقوله: {وإذا علم أن الميت لم يكن مقلداً في هذه المسألة، فهل المدار على تقليد الوارث أو الوصي أو العمل على طبق فتوى المجتهد الذي كان

يجب عليه تقليده إن كان متعينا، والتخيير مع تعدد المجتهدين ومساواقم، وجوه وعلى الأول فمع اختلاف الورثة في التقليد يعمل كل على تقليده، فمن يعتقد البلدية يؤخذ من حصته بمقدارها بالنسبة فيستأجر مع الوفاء بالبلدية بالأقرب فالأقرب إلى البلد، ويحتمل الرجوع إلى الحاكم لرفع التراع فيحكم بمقتضى مذهبه.

يجب عليه تقليده إن كان متعيناً، والتخيير مع تعدد المجتهدين ومساواقم، وجوه} أقربها على مذاق التعيين أن المدار على تقليد الوارث في غير الوصية، وفيها يراعى الجمع بين الوصية والتقليد، وعلى ما اخترناه يخير بين العمل على طبق أي المجتهدين مطلقاً وتراعى الوصية أيضاً لو كانت في البين، نعم في صورة الاختلاف اجتهاداً كان المدار تكليف المتصدي.

وبهذا كله ظهر أنه لا موقع لقوله: {وعلى الأول فمع اختلاف الورثة في التقليد يعمل كل على تقليده، فمن يعتقد البلدية يؤخذ من حصته بمقدارها بالنسبة فيستأجر مع عدم الوفاء بالبلدية بالأقرب فالأقرب إلى البلد، ويحتمل الرجوع إلى الحاكم لرفع التراع فيحكم بمقتضى مذهبه}.

نعم يتصور ذلك فيما إذا كان الأوصياء أو الورثة مجتهدين مع اختلافهم في النظر، لكن ربما يورد على الرجوع إلى الحاكم بمنع نفوذ حكمه على المجتهد المطلع على فساد نظره، مثلاً إذا رأى أحد الورثة اجتهاداً كون اللازم الحج الميقاتي كان حكم الحاكم المخالف لنظره القائل بالحج البلدي موجباً لإعطائه المال مجاناً، وهو آب عن ذلك، ولا دليل شرعاً على نفوذ حكم الحاكم على مجتهد مطلع على فساد نظره.

لا يقال: يلزم من ذلك بقاء التراع، والشارع كما عرفت من مذاقة لا يقرر التراع.

لأنا نقول: لا ينحصر رفع التراع بالرجوع إلى حكم يخالف رأي أحدهما، بل رفعه إنما هو بعمل كل على مقتضى نظره، فتكليف من يرى البلدية أن يعطي بنسبة حصته من أجرة البلدية، ولا يعطي غيره إلا بنسبة حصته من الميقاتية، فيعطى بالمقدار الممكن من الأقرب فالأقرب إلى البلد، مضافاً إلى إمكان رفعه بالقرعة فإنها لكل أمر مشكل، والقول باختصاصها بموارد عمل الفقهاء كالقول بضعف سندها أو نحو ذلك من الإشكالات قد عرفت ما فيها في كتاب الزكاة.

نعم قد لا يمكن عمل كل واحد على طبق تكليفه الذي يراه اجتهاداً، كما لو عقد أحدهما بالفارسية والآخر بالعربية ثم رأى أحدهما البطلان والآخر الصحة، فينحصر الطريق في القرعة، إذ الطرق المحتملة العمل على طبق رأي أحدهما وهو ترجيح بلا مرجح، أو العمل على طبق رأي الراجح منهما بالأعلمية أو العدالة أو نحوهما، وهو إنما ينفع فيما لو لم ير المخالف خطأه، مضافاً إلى عدم الدليل على ذلك، أو الرجوع إلى حاكم شرعي ثالث، وهذا وإن ثبت نظيره كما في مراجعة أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) مع ذاك الذي سرق درع طلحة إلى شريح[1]، ومراجعة النبي (صلى الله عليه وآله) مع الأعرابي إلى أبي بكر[2]، إلا أن ذلك

(١) انظر: الوسائل: الباب١٤ من كيفية الحكم وأحكام الدعوى ص٦.

(٢) انظر: المصدر: الباب١٨ ح١ و٣.

نظير ما إذا اختلف الولد الأكبر مع الورثة في الحبوة، وإذا اختلف تقليد الميت والوارث في أصل وجوب الحج عليه وعدمه، بأن يكون الميت مقلداً لمن يقول بعدم اشتراط الرجوع إلى كفاية، فكان يجب عليه الحج، والوارث مقلداً لمن يشترط ذلك فلم يكن واجباً عليه، أو بالعكس، فالمدار على تقليد

مضافاً إلى خروجه عن محل التزاع لكون طرف التزاع معهما (عليهما الصلاة والسلام) كان عامياً، وإلى أن الرجوع كان من باب عدم العلاج، وإلا فهما أعلم بالأحكام وأصدق من جميع الأنام، إلا أنه على خلاف مطلوب المستدل أدل، لأنهما (عليهما السلام) لم يقنعا بحكم شريح وأبي بكر حيث أعطيا الحكم لطرفهما، بل ردا عليهما كما لا يخفى على من راجع القصتين.

وإذ لم يكن دليل لما ذكر من الاحتمالات وعرف من مذاق الشارع الجاعل فيصلا في المنازعات عدم إبقائه للمنازعة، بل المقام من قبيل إيجاد المنازعة، إذ هي من جهة حكمه بالحج ونحوه، فلا محيص إلا عن الرجوع إلى القرعة، لكن في هذا الإيراد ما لا يخفى، بل اللازم الرجوع إلى الحاكم، كما سبق مفصلا في المسألة الخامسة والخمسين من مباحث التقليد، فراجع.

و{نظير} ذلك {ما إذا اختلف الولد الأكبر مع الورثة في الحبوة} بل في جميع صور الاختلاف الناشئ عن الاجتهاد.

{واذا اختلف تقليد الميت والوارث في أصل وجوب الحج عليه وعدمه، بأن يكون الميت مقلداً لمن يقول بعدم اشتراط الرجوع إلى كفاية، فكان يجب عليه الحج، والوارث مقلداً لمن يشترط ذلك فلم يكن واجباً عليه، أو بالعكس، فالمدار على تقليد} الوارث بناءاً على تعيين التقليد، وذلك لما تقدم. نعم في صورة الوصية يلزم الجمع بين تقليده والوصية عملا بمقتضاها، وأما على المختار

الميت.

من التخيير في التقليد مطلقاً، يختار المكلف بين العمل بأحد التقليدين، والقول بأن ذلك تخيير بين الأقل والأكثر في صورة الاختلاف في البلدية والميقاتية، وبين الوجود والعدم في محل الكلام، غير ضار بعد بناء العقلاء على الرجوع إلى أحد أهلي الخبرة مخيراً فيهما مطلقا حتى في الصورتين، ألا ترى أنه لو كان لزيد مريض وتخالف الطبيبان فأحدهما يزيد جزءً على الدواء، رأى العقلاء تخييره في الزيادة وعدمها.

نعم لا شك في أن الأحوط الجمع فيما لا يقول الآخران هذا الجزء مضر، كما أنه لو تخالفا وقال أحدهما إن هذا لا يحتاج إلى الدواء بل يطيب بدونه، وقال الآخر باحتياجه إلى دواء، تخييره كذلك مع الاحتياط المذكور.

وهذا ظاهر لمن رجع إلى ما يسلكه العقلاء في الطب والعمارة والنجارة وغيرها من الصنائع والحرف، وقد تقدم في باب التقليد توضيح ذلك وعدم قيام الدليل على غيره.

وكيف كان فكون المدار على تقليد {الميت} كما في المتن، مما لم يقم عليه دليل، لا بناءً على تعيين التقليد ولابناءً على المختار، بل سيأتي منه (رحمه الله) في أول مباحث الوصية أن المدار على تقليد الوصي والوارث، كما سبقت الإشارة إليه.

ومن ذلك كله يعرف صورة اختلاف الورثة في وجوب الحج على الميت وعدمه، لاختلافهم في شرائط الوجوب، وكذا صورة اختلاف الوصي والناظر، أو الوصي والورثة، مع ابتلاء أحدهما بالآخر وعدم تمكن الوصي من إنفاذ الوصية، وكذا اختلافهم في المراد من البلد هل هو بلد اليسار أو الموت أو الاستيطان مع اتفاقهم على البلدية، إلى غير ذلك من صور الاختلاف.

مسألة ١٠٢: الأحوط في صورة تعدد من يمكن استيجاره، استيجار من أقلهم أجرة، مع إحراز صحة عمله، مع عدم رضا الورثة أو وجود قاصر فيهم، سواء قلنا بالبلدية أو الميقاتية، وإن كان لا يبعد جواز استيجار المناسب لحال الميت من حيث الفضل والأوثقية مع عدم قبوله إلا بالأزيد وخروجه من الأصل،

{مسألة ١٠٢: الأحوط في صورة تعدد من يمكن استيجاره، استيجار مَن أقلهم أجرة، مع إحراز صحة عمله، مع عدم رضى الورثة أو وجود قاصر فيهم}، ويدل عليه ما تقدم في المسألة التاسعة والتسعين، وقد عرفت هناك أن مقتضى الدليل التخيير، {سواء قلنا بالبلدية أو الميقاتية} إذ لا فرق في ذلك الدليل المتقدم بين القولين.

{وإن كان لايبعد جواز استيجار المناسب لحال الميت من حيث الفضل والأوثقية مع عدم قبوله إلا بالأزيد وخروجه من الأصل} وذلك لأن الأمر بالحج عن الميت ينصرف إلى المتعارف، وهو مقدم على حق الورثة، كما أن الأمر بالكفن ينصرف إلى ذلك، لكن أورد عليه في المستمسك بأن هذا إذا كان التعدي عن المناسب يعد هتكاً لحرمة الميت وحطاً من كرامته فإنه حينئذ مما تنصرف عنه الأدلة، أما إذا لم يكن كذلك فلا دليل عليه[1]، انتهى.

لكن ما ذكرنا من توجه الأمر إلى المتعارف كاف في جواز استيجار المناسب، ألا ترى أن المولى لو قال لعبده: اكس بهذه المائة زيداً وأعط الباقي لعمرو، لم يكن يفهم منه عرفاً إلا كساؤه بالمتعارف من الثياب لا الأدون وإن لم يكن هتكاً لزيد وحطاً من كرامته، وعلى كل فنحن في غنى من ذلك بعد ما عرفت من كون مقتضى الدليل التخيير.

---

(١) المستمسك: ج١٠ ص٢٧٦.

كما لا يبعد عدم وجوب المبالغة في الفحص عن أقلهم أجرة وإن كانت الأحوط.

نعم يلزم تقييد ذلك بما إذا كان الأزيد من المتعارف لا ما إذا كان إفراطاً في طرف الزيادة، لما عرفت من انصراف الأدلة إليه.

{كما لا يبعد عدم وجوب المبالغة في الفحص عن أقلهم أجرة وإن كانت أحوط}، أما عدم وجوب المبالغة فلإنصراف الأدلة إلى المتعارف كما عرفت، وأما وجه الاحتياط فلما تقدم عن صاحب الجواهر في المسألة التاسعة والتسعين من كونه جمعاً بين الحقين، لكن الظاهر أنه لا وجه لهذا الاحتياط أصلا.

ثم إن القول بانصراف الأدلة إلى المتعارف لا يوجب تقييد صحة الحج بما إذا أعطى للحج الأجرة المتعارفة، بل يصح الحج مطلقاً وتفرغ ذمة الميت وإن أعطى أكثر من المتعارف أو أقل، لأن الحج عن الميت مطلقا موجب لفراغ ذمته.

وهل يضمن الزيادة النائب أو المعطي مع عدم رضاء الورثة أو وجود القصر فيهم، أو كلاهما ويكون القرار على النائب لأنه المتلف، أو على المعطي لأنه الغار، أو على النائب مع العلم وعلى المعطي مع الجهل، أو يفصل بضمان النائب مع عدم كون المقدار المأخوذ من شأنه، كما لو كان شأنه أن يستأجر بمائة فاستأجر بمائتين، وضمان المعطي إذا كان المقدار المعطى من شأن النائب؟

احتمالات، والظاهر ضمانهما لأن يد كل واحد منهما ترتب على هذا المال بغير حق، والعلم والجهل لا مدخلية لهما في الضمان، كما أن كون شأن الأجير ذلك أم لا غير مؤثر بعد فرض عدم كون التكليف استيجاره، فيكون كمن أمر عبده باستيجار زيد فاستأجر عمراً فإنه ضامن للمال.

نعم يختلف بالعلم والجهل أمر آخر، وهو حق النائب في الرجوع إلى المتصدي

بما تضرره من قبل الورثة مع جهله بالحال، لأنه مغرور والمغرور يرجع إلى من غرّه، بخلاف صورة علمه لأنه هو الذي أوقع نفسه في هذا الضرر بإقدامه على هذه الإجارة والأخذ.

مسألة ١٠٣: قد عرفت أن الأقوى كفاية الميقاتية، لكن الأحوط الاستيجار من البلد بالنسبة إلى الكبار من الورثة، بمعنى عدم احتساب الزائد عن أجرة الميقاتية على القصر إن كان فيهم قاصر.

{مسألة ١٠٣: قد عرفت أن الأقوى كفاية الميقاتية، لكن الأحوط الاستيجار من البلد بالنسبة إلى الكبار من الورثة} فيعطون الحج من البلد ويحسبون الزائد من الميقاتية على أنفسهم {بمعنى عدم احتساب الزائد عن أجرة الميقاتية على القصر إن كان فيهم قاصر}، مثلا لو كان المال مائة وعشرين، والميقاتي ثلاثين، والبلدي خمسين، وكان له ولدان كبيران وولد صغير، كان الأحوط أن يأخذ كل واحد من الكبيرين عشرين ويعطوا خمسين للبلدي، كما يجوز أخذ أحدهما عشرة والآخر ثلاثين، وهكذا.

مسألة ١٠٤: إذا علم أنه كان مقلداً ولكن لم يعلم فتوى مجتهده في هذه المسألة، فهل يجب الاحتياط أو المدار على تقليد الوصي أو الوارث؟ وجهان.

{مسألة ١٠٤: إذا علم} المتصدي للاستيجار عن الميت {أنه كان مقلداً ولكن لم يعلم فتوى مجتهده في هذه المسألة} وأنه هل كان يقول بالبلدية أو الميقاتية {فهل يجب الاحتياط} بالبلدية لأنه الموجب للفراغ اليقيني بعد العلم بالاشتغال اليقيني، وعليه فهل يلزم الجمع بين هذا الاحتياط والاحتياط بعدم تضرر القصر أم لا، {أو المدار على تقليد الوصي أو الوارث، وجهان} وقد عرفت في المسألة الواحدة والمائة أن المدار بناءً على تعيين التقليد تقليد المتصدي، وبناءً على المختار هو التخيير، لكن حيث كان المفروض في المقام عدم العلم بفتوى مجتهد الميت يكون المدار تقليد المتصدي ولكن حيث اخترنا في باب التقليد جواز تقليد مجتهد جامع للشرائط مطلقاً يلزم أن نقول: إن العمل على وفق رأي مجتهد المتصدي كاف قطعاً.

وقد يحتمل في المقام الرجوع إلى مقتضى الأصل، وهو هنا كفاية الميقاتية، لأصالة عدم تعلق الزائد عليها بتركته، لكن فيه إن الأصل لا ينفع للعامي لأنه شبهة حكمية، ومجتهد المتصدي إن قال بالميقاتية فليس بالأصل بل بالدليل، ولا مجال للعمل على طبق رأي مجتهد الميت سواء كان قائلاً بالميقاتية أو البلدية بناءً على تعيين التقليد، لما عرفت من أن هذه المسألة ليست من المسائل التي كان تكليف الحي العمل فيها لنفسه، لعدم تعقل تحقق الموضوع بالنسبة إليه، فالأصل لا مسرح له في المقام أصلا.

مسألة ١٠٥: إذا علم استطاعة الميت مالاً و لم يعلم تحقق سائر الشرائط في حقه، فلا يجب القضاء عنه، لعدم العلم بوجوب الحج عليه لاحتمال فقد بعض الشرائط.

{مسألة ١٠٥: إذا علم استطاعة الميت مالاً و لم يعلم تحقق سائر الشرائط في حقه} فهل يجب القضاء عنه، لأن الأصل اجتماع الشرائط الأخر لغلبة اجتماعها.

أم يعمل بمقتضى أصل البراءة {فلا يجب القضاء عنه، لعدم العلم بوجوب الحج عليه لاحتمال فقد بعض الشرائط} والأصل عدم تعلق شيء بالتركة.

أم يفصل في المسألة بين ما كان الأصل نافياً للشرط المشكوك فيه فلا تجب، وبين ما كان مثبتا فيجب.

أم يفصل بين ما علم مواظبته على تكاليفه مع علمه بمقدار ماله فلا يجب لحمل فعل المسلم على الصحة، وبين ما لم يكن كذلك فيجب؟

احتمالات، الأقرب الثالث لأن الشك في الوجوب حكمي، فلا مسرح للأصل فيه ما دام يمكن جريان أصل في الموضوع، فإذا جرى الأصل فيه بأن كان الميت حين وجود المال له صحيحاً في بدنه مخلى سربه ونحو ذلك (بالأصل، وأولى منه بالأمارة أو الوجدان) تحقق موضوع التكليف، أما بالنسبة إلى الأمارة والوجدان فواضح، وأما بالنسبة إلى الأصل فحيث إن الموضوع مركب يكفي في تحققه ثبوت جزء منه بالوجدان وجزء بالأصل، هذا إن لم نقل بحجة الأصل المثبت وإلا كفى مطلقا.

لا يقال: وجدان الميت للشرائط غير محرز، والأصل وإن كان له لو التفت، إلا أنه بدون الالتفات لا مجرى للأصل، فلا يعلم تكليف الميت، وحيث لم يعلم ذلك لا يكفي استصحابنا، لأن استصحاب أحد الشخصين لا ينفع في إثبات التكليف للآخر.

لأنا نقول: استصحابنا الشرائط للميت موضوع لتكليفنا، ولا حاجة إلى إحراز الميت للشرائط أو جريانه للاستصحاب، ولو انعكس بأن علم استطاعته من جهة سائر الشرائط ولم يعلم استطاعته مالاً وكان الأصل مثبتاً للمال، كما لو علمنا أنه أول المحرم مثلا كان ذا مال ومضى عليه السنة وعلمنا بأنه كان مخلى السرب صحيحاً في بدنه ولم يحج، ثم شككنا في أن عدم حجه من جهة عذر رافع للتكليف كتلف المال بغير تفريط أو نحو ذلك، أم لا، فمقتضى ما ذكرنا من جريان الأصل الموضوعي وجوب الاستنابة عنه. نعم لو كانت حالته السابقة عدم المال وشك في وجدانه المال، فحيث إن الأصل عدمه لا مجال لوجوب الاستنابة عنه.

لا يقال: ظهور حال المسلم في المقامين من عمله بتكاليفه تقتضي أن يكون عدم حجه لفقد شرط ونحوه، وهو مقدم على الأصل.

لأنا نقول: لا دليل على حجية هذا الظهور، فتأمل.

ويؤيد وجوب القضاء ما رواه الكليني والصدوق (رحمهما الله)، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل مات وله ابن فلم يدر أحج أبوه أم لا؟ قال: «يحج عنه، فإن كان أبوه قد حج كتب لأبيه نافلة وللابن فريضة، وإن لم يكن حج أبوه كتب للأب فريضة وللابن نافلة».[1]

لكن المسألة تحتاج بعد إلى التأمل، والله العالم.

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٤٥ باب٣١ في النيابة ح١.

مسألة ١٠٦: إذا علم استقرار الحج عليه، و لم يعلم أنه أتى به أم لا، فالظاهر وجوب القضاء عنه لأصالة بقائه في ذمته. ويحتمل عدم وجوبه عملا بظاهر حال المسلم وأنه لا يترك ما وجب عليه فورا،

{مسألة ١٠٦: إذا علم استقرار الحج عليه و لم يعلم أنه أتى به أم لا، فالظاهر وجوب القضاء عنه لأصالة بقائه في ذمته} مضافاً إلى الرواية المتقدمة، فإن المتيقن من موردها ذلك، إذ ظاهر قوله (عليه السلام): «يحج عنه» وقوله: «كتب للأب فريضة» كون الشك في أصل الاستقرار كما هو مفروض المسألة السابقة، أو في أدائه بعد الاستقرار المتيقن كما هو مفروض هذه المسألة، ولا يرد عليها ضعف السند بالإرسال، لما مر غير مرة من حجية روايات الكافي إلا ما علم عدم حجتها بالقطع لضمانته في أوله ذلك، ولا وجه لحملها على الاستحباب كما ذكر في الوسائل، حيث عنون الباب بباب استحباب الحج عن الأب إذا شك الولد في أنه حج أم لا، إذ لا دليل على الاستحباب بعد وجود الجملة الخبرية الظاهرة في الوجوب، ومجرد قوله (عليه السلام): «فإن كان أبوه قد حج» إلخ، لا يصلح قرينة للاستحباب.

كما أنه لا يضر بها توهم أنه لا معنى لكتابته للابن فريضة، مع عدم قصد الحج عن نفسه، إذ بعد إرشاد الإمام (عليه السلام) إلى ذاك لا يحج الابن إلا بهذا القصد بأنه إن حج أبوه كان لنفسه وإن لم يحج كان لأبيه، كما أن الظاهر عدم اختصاص ذلك بالأب، لكونه في مورد السؤال، مع عدم فهم الخصوصية.

وكيف كان، فما ذكر من الإشكالات لا تقاوم الرواية.

{ويحتمل عدم وجوبه عملاً بظاهر حال المسلم وأنه لا يترك ما وجب عليه فوراً} لكن ظهور

وكذا الكلام إذا علم أنه تعلق به خمس أو زكاة أو قضاء صلوات أو صيام و لم يعلم أنه أداها أو لا.

الحال لو قلنا به في سائر الأمكنة، لا نقول به هنا بعد ورود النص الذي يعتمد عليه سنداً ودلالة، وقد تقدم الكلام في ذلك في قضاء الصلاة وختام الزكاة، فراجع.

{وكذا الكلام إذا علم أنه تعلق به خمس أو زكاة أو قضاء صلاة أو صيام ولم يعلم أنه أداها أو لا} ولكن قد سبق منه ما ينافي ذلك في كتاب الزكاة، وقد سبق منا تفصيل الكلام فيه، فراجع.

مسألة ١٠٧: لا يكفي الاستيجار في براءة ذمة الميت والوارث، بل يتوقف على الأداء، ولو علم أن الأجير لم يؤد وجب الاستيجار ثانياً ويخرج من الأصل إن لم يمكن استرداد الأجرة من الأجير.

{مسألة ١٠٧: لا يكفي الاستيجار في براءة ذمة الميت والوارث، بل يتوقف على الأداء} لأن الاستيجار بمجرده ليس مصداقاً للمأمور به، ولم يقم دليل على كفايته، {ولو علم أن الأجير لم يؤد وجب الاستيجار ثانياً، ويخرج من الأصل إن لم يمكن استرداد الأجرة من الأجير} لعموم تقدم الوصية والدين، ويكون ما أخذه الأجير كالمغصوب، فكما أنه لو غصب مقدار الحج من المال لم يكن ذلك موجباً لبراءة بقية المال حتى يصح تقسيمها كذلك إذا أخذه الأجير ولم يعمل.

لكن ظاهر بعض الروايات كفاية مجرد الاستيجار عن المنوب عنه إذا مات النائب أو أنفق مقدار المال وافتقر، وعنونه صاحب الوسائل: باب حكم النائب إذا مات قبل الحج ولم يخلف شيئاً أو أنفق الحجة وافتقر، وذكر فيه هذه الروايات:

عن الكليني في الصحيح، عن ابن أبي عمير، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل أخذ من رجل مالاً ولم يحج عنه ومات ولم يخلف شيئاً، فقال: «إن كان حج الأجير أخذت حجته ودفعت إلى صاحب المال، وإن لم يكن حج كتب لصاحب المال ثواب الحج».[1]

فإن عدم استفصال الإمام (عليه السلام) بين كون

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣٧ باب٢٣ في النيابة ح١.

الحج المعطى حجة الإسلام أم لا، كعدم تفصيله بين موت المنوب عنه وحياته، مع سكوته عن وجوب الحج ثانياً من تركة الميت يفيد الكفاية.

وقريب منه ما رواه الشيخ في الموثق، بسنده عن عمار بن موسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن رجل أخذ دراهم رجل فأنفقها فلما حضر أوان الحج لم يقدر الرجل على شيء؟ قال: «يحتال ويحج عن صاحبه كما ضمن». سئل إن لم يقدر؟ قال: «إن كانت له عند الله حجة أخذها منه فجعلها للذي أخذ منه الحجة».[1]

وأصرح منهما ما رواه الصدوق، قال: قيل لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يأخذ الحجة من الرجل فيموت فلا يترك شيئاً؟ قال: «أجزأت عن الميت، وإن كان له عند الله حجة أثبت لصاحبه».[2]

لكن ربما يقال بأن هذه الروايات، مضافاً إلى ما فيها من الإشكالات، معارضة بجملة من الروايات الدالة على عدم الإجزاء صريحاً فيما لم يمت النائب في الطريق، كقول أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل أعطى رجلاً مالاً يحج عنه فمات، قال (عليه السلام): «فإن مات في مترله قبل أن يخرج فلا يجزي عنه، وإن مات في الطريق فقد أجزأ عنه».[3]

وقوله (عليه السلام) أيضاً، في رحل أعطى رجلاً مالاً يحجه فحدث بالرجل حدث؟ فقال (عليه السلام): «إن كان خرج فأصابه في بعض الطريق فقد اجزأت عن

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣٧ باب٢٣ في النيابة ح٣.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٣٧باب٢٣ في النيابة ح٢.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٣٠ باب١٥ في النيابة ح٤.

الأول وإلا فلا»[1].

إلى غير ذلك مما سيأتي في مسألة موت النائب.

فاللازم إما تقييد تلك الروايات بهذه، أو حمل تلك على بعض المحامل، ولذا قال في الجواهر عند قول المصنف: ولو مات قبل ذلك ـــ أي الإحرام ودخول الحرم ـــ لم يجز ما وقع منه قبل الإحرام قطعاً، بل إجماعا بقسميه، وان ورد جملة من النصوص بأنه يعطى المنوب حجة النائب إن كان قد حج سابقاً، وإلا كتب الله له حجة مع فرض عدم مال للنائب يستأجر به عما في ذمته، لكن المراد منها بعد حملها على تقصير النائب في الأداء وإتلاف الأجرة في غير الحج أو نحو ذلك بيان وصول عوض للمنوب بدل دراهمه وإن الله تعالى شأنه لا يضيع ماله إذا فرض وقوع ذلك و لم يعلم الولي[2]، انتهى.

لكن سيأتي للكلام مزيد توضيح إن شاء الله في المسألة الثامنة من فصل النيابة.

بقي الكلام في مقامين:

الأول: في أن الوصي أو الحاكم الشرعي الذي يخرج المال ويستأجر عن الميت ضامن أم لا، فيه تفصيل، وهو أنه لو كان وكيلا في مجرد استيجار الثقة لم يكن ضامناً، لأنه عمل بمقتضى تكليفه، ولذا نقل عن المصنف (رحمه الله) أنه كان يعطي العبادة الاستيجارية لبعض الثقات بنظره، ثم بعد مدة جاءه الأجير وقال: إني كنت مضطراً إلى المال وحيث لم أجد شيئاً اضطررت إلى أخذ العبادة، لكن ما عملت شيئاً منها ولا أعمل بعد، فأنتم

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣٠ باب ١٥ في النيابة ح٣.

(٢) الجواهر: ج١٧ ص٣٦٨.

مكلفون بدفع ذلك، فأجابه المصنف (رحمه الله): إني كنت مكلفا بدفع هذا المال إلى من هو ثقة في نظري وقد عملت بوظيفتي وفرغت ذمتي ولا أعطي العبادة من كيسي أبداً فأنت مشغول الذمة بها إن شئت عملت وإن لم تشأ كنت أنت المأخوذ لا أنا.

وإن كان وكيلا في دفع هذا المال إلى من يعمل ويفرغ ذمة الميت كان ضامناً، لأنه لم يعمل بمقتضى تكليفه وإن ظن ابتداءً أن التكليف ما صنعه، إذ الظن بل القطع بأداء التكليف غير مفيد بعد تبين الخلاف، في أنه يكفي استيجار الثقة وإن لم يعلم أنه عمل أم لم يعمل، أم اللازم الاطلاع على أنه عمل.

ثم لو قلنا بلزوم الاطلاع على العمل، فهل اللازم الاطلاع على أنه أتى بالعمل الصحيح أم يكفي عدم العلم بالبطلان؟ وحيث قد تقدم الكلام في ذلك في المسألة العشرين من فصل صلاة الاستيجار في كتاب الصلاة، لا نطيل المقام بالإعادة.

مسألة ١٠٨: إذا استأجر الوصي أو الوارث من البلد غفلة عن كفاية الميقاتية ضمن ما زاد عن أجرة الميقاتية للورثة أو لبقيتهم.

{مسألة ١٠٨: إذا استأجر الوصي أو الوارث من البلد غفلة عن كفاية الميقاتية، ضمن ما زاد عن الأجرة الميقاتية للورثة} إذا كان المتصدي الوصي {أو لبقيتهم} إذا كان بعض الورثة. نعم إذا استأجر جميعهم أو الوصي مع الورثة لم يكن ضمان.

ثم إن هذا إنما يتم فيما إذا استأجر بعين التركة و لم يطلعوا على ذلك أو لم يعلموا بأن لهم الفسخ، وإلا كانت الإجارة فضولية بالنسبة إلى مقدار التفاوت، فإن أجاز الورثة نفذت ولا ضمان، وإن لم يجيزوا بطلت وضمن الدافع كالآخذ، وإن تمكنوا على الفسخ واطلعوا و لم يفسخوا ففي الضمان احتمالان، من أنهم أقدموا على ذلك بعدم فسخهم، ومن أن دليل اليد عام بالنسبة إلى المتمكن من الاستنقاذ وعدمه، وهذا هو الأقرب.

فلو رأى زيد أن عمراً يعطي ماله لخالد وكان متمكناً من ردعه بلا أي تكلف ضمن الدافع والآخذ لدليل اليد، أما لو كانت الإجارة في الذمة لم يرجع المتصدي على الورثة إلا بقدر الحج الميقاتي، ولو أغفلهم وأخذ تمام الأجرة كان ضامناً وعليه رده أو مثله وقيمته. والحاصل أنه لو أخذ من التركة ما زاد عن الميقاتية ضمن إذا لم يرضوا بذلك.

مسألة ١٠٩: إذا لم يكن للميت تركة وكان عليه الحج لم يجب على الورثة شيء، وإن كان يستحب على وليه، بل قد يقال بوجوبه

{مسألة ١٠٩: إذا لم يكن للميت تركة وكان عليه الحج لم يجب على الورثة شيء} كما يشعر به عبارة الجواهر في آخر مسألة البلدية والميقاتية، بل صرح به في المستند، قال: لو لم يخلف من استقر الحج في ذمته شيئاً لم يجب الحج على مال الغير[1]، انتهى.

بل عن كشف اللثام نسبته إلى المشهور، بل في المستمسك إن ظاهر غيره التسالم عليه.

وعلى كل فهو مقتضى أصالة عدم تعلق ما في ذمة الميت بمال الغير أو بذمة الغير، {وإن كان يستحب على وليه}.

ويدل على ذلك صحيح ضريس، سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن رجل عليه حجة الإسلام ونذر نذراً في شكره ليحجن رجلاً إلى مكة، فمات الذي نذر قبل أن يحج حجة الإسلام ومن قبل أن يفي بنذره مات، قال: «إن ترك مالا يحج عنه حجة الإسلام من جميع المال وأخرج من ثلثه ما يحج به رجلا لنذره وقد وفي بالنذر، وإن لم يترك مالا إلا بقدر ما يحج به حجة الإسلام حج عنه بما ترك ويحج عنه وليه حجة النذر إنما هو مثل دين عليه».[2]

فإن تعليل قضاء الولي حجة النذر بكونها مثل دين عليه، بضميمة ما ورد أن حجة الإسلام دين أو مثل دين مفيد للمطلوب.

{بل قد يقال بوجوبه}، والقائل ابن الجنيد وأبو علي على المحكي عنهما في

(١) المستند: ج٢ ص١٦٥ سطر٢٤.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٥١ باب٢٩ في وجوب الحج ح١.

للأمر به في بعض الأخبار.

الجواهر وغيره، وذلك {للأمر به في بعض الأخبار} وهو صحيح ضريس المتقدم، لكن لا بد من حمله على الاستحباب، لا للإجماع لأنه غير متحقق في المسألة، بل لم يفدنا التفحص الممكن إلا التصريح به من كلمات المتقدم، مضافاً إلى أنه لو فرض دعواه لم يكن حجة كما عرفت غير مرة.

ولا لعدم معقولية أن يكون تكليف الميت الذي لا مال له متعلقا بالحي، لأن عدم المعقولية واضح البطلان، بل قد ورد الدليل في باب الصلاة بذلك، وأدل دليل على الشيء وجوده في الخارج، فهو دائر مدار الدليل، نعم الأصل يقتضي العدم، لكن الدليل في المقام موجود.

ولا لأن الرواية المذكورة لا تقاوم الأصل، لأن الرواية بعد صحة سندها ووضوح دلالتها لا مجال معها للأصل.

ولا لمعارضتها لما دل على أنه يحج عنه من صلب ماله ونحوه، كما دل عليه صحيح معاوية والحلبي وموثق سماعة وغيرها، لأنه لا تنافي بين صحيح ضريس وبينها، فإنها تدل على أنه من صلب المال حين وجود المال، وهو دال على الوجوب على الولي مع عدم المال، بل صحيح ضريس بنفسه فصل هذا التفصيل.

ولا لأنه معارض لقوله تعالى: ﴿لا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى﴾[1]، لأنها عامة فتخصص بالرواية كتخصيصها بما دل على وجوب الصلاة على الولي.

بل لأن الدين المشبه به لا يجب على الورثة وفاؤه إذا لم يترك مالا، ولذا دل الدليل على التحصيص في صورة ضيق التركة، كما تقدم بعض رواياته في المسألة الثالثة والثمانين، ولم يفصل بين وجود الولي وعدمه،

(١) سورة الإسراء: الآية ١٥.

وكذلك دل الدليل على وجوب وفاء الإمام من الزكاة دين الميت، من غير تفصيل بين وجود الولي وعدمه.

إلى غير ذلك من الشواهد والقرائن.

ويؤيده قول الصادق (عليه السلام)، في صحيح ابن أبي يعفور الآتي في مسألة النذر: «هي واجبة على الأب من ثلثه، أو يتطوع ابنه فيحج عن أبيه»[1]، ومنه يعلم أن المشبه مستحب كالمشبه به.

ثم إنه قد يستدل للاستحباب بروايات آخر:

ففي حديث عامر بن عميرة في حديث، عن الصادق (عليه السلام): أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أتاه رجل فقال: يا رسول الله إن أبي مات ولم يحج؟ فقال له رسول الله (صلى الله عليه وآله): «حج عنه فإن ذلك يجزي عنه».[2]

وفي صحيح ضريس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: في رجل خرج حاجاً حجة الإسلام فمات في الطريق، فقال (عليه السلام): «إن مات في الحرم فقد أجزأت عنه حجة الإسلام، وإن مات دون الحرم فليقض عنه وليه حجة الإسلام».[3]

وفي مرسل المقنعة، قال الصادق (عليه السلام): «من خرج حاجاً فمات في الطريق، فإنه إن كان مات في الحرم فقد سقطت عنه الحجة، فإن مات قبل دخول الحرم لم يسقط عنه الحج وليقض عنه وليه».

إلى غير ذلك من النصوص.

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٥٢ باب٢٩ في وجوب الحج ح٣.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٥٤ باب ٣١ في وجوب الحج ح٢.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٤٧ باب٢٦ في وجوب الحج ح١.

لكن الإنصاف أن هذه كلها ليست في مقام بيان هذه الجهة، بل في مقام بيان وجوب القضاء في الجملة.

وأما أنه من كيس الولي أو من كيس الميت فهي ساكتة عنه.

كما أنها ليست في مقام أن الولي بشخصه يلزمه القضاء، بل في مقام وجوب القضاء، وإنما نسب إلى الولي لأنه القائم بأمره.

مسألة ١١٠: من استقر عليه الحج وتمكن من أدائه ليس له أن يحج عن غيره تبرعاً أو بإجارة، وكذا ليس له أن يحج تطوعاً.

{مسألة ١١٠: من استقر عليه الحج وتمكن من أدائه ليس له أن يحج عن غيره تبرعاً أو بإجارة} على الأشهر، بل المشهور، بل في الجواهر عدم الخلاف فيه، بل في المستند دعوى الإجماع عليه.

قال في الأول مازجاً مع المتن: "من وجب عليه حجة الإسلام وكان متمكناً منها لا يحج عن غيره متبرعاً أو إجارة، بل ولا يحج تطوعاً، بلا خلاف أجده في الأول منهما"[1]، انتهى.

وقال في الثاني: "ومنها ــ أي من شرائط النائب ــ خلو ذمته من حج واجب عليه في عام النيابة بالأصالة أو بالاستيجار أو بالإفساد أو بغير ذلك، فلو وجب عليه حج في ذلك العام لم يجز له أن ينوب عن غيره بالإجماع"[2]، انتهى.

{وكذا ليس له أن يحج تطوعاً} على المشهور، خلافاً للشيخ في المبسوط من أنه لو حج ندباً انقلبت حجة إسلام، لكن في الجواهر أنه مقطوع بفساده.

ويدل على الحكم الأول صدر خبر أبي سعد وسعيد الآتيين في المتن، وفي صحيح معاوية، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل صرورة مات ولم يحج حجة الإسلام وله مال؟ قال (عليه السلام): «يحج عنه صرورة لا مال له»[3]، فإن المفهوم منه بقرينة الانحصار عدم جواز حج من له مال، والتقييد بالصرورة ليس قرينة على حمله على الاستحباب، اذ حمل جزء من الرواية عليه بقرينة خارجية لا

---

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٢٨.

(٢) المستند: ج٢ ص١٧١ سطر٨.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٢١ باب٥ من أبواب النيابة ح٢.

ولو خالف فالمشهور البطلان، بل ادعى بعضهم عدم الخلاف فيه، وبعضهم الإجماع عليه.

يوجب رفع اليد عن ظاهر جميعها، كما لا يخفى.

وفي خبر مصادف، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أ تحج المرأة عن الرجل؟ قال (عليه السلام): «إذا كانت فقيهة مسلمة وكانت قد حجت»[1]، فإن المفهوم منه أنه لو لم تكن حجت لا تحج نيابة، وبقاء هذا الشرط على ظاهره يقتضي القول بأن مفروض الكلام في المرأة المستطيعة، فتأمل.

وعن الغوالي، عن ابن عباس: إن النبي (صلى الله عليه وآله) رأى رجلاً يقول: لبيك عن شبرمة، فقال: «ويحك وما شبرمة»؟ فقال: أخ لي أو صديق. فقال النبي (صلى الله عليه وآله): «حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة»[2].

إلى غير ذلك مما دل على أن النائب يلزم أن يكون لا مال له، ويدل على الحكمين فورية حجة الإسلام والإفساد، فلا يجوز العدول منها إلى غيرها، سواء كانت لنفسه تبرعاً أو لغيره كذلك أو باستيجار ونحوه، وأما عدم نيابة من في ذمته حج استيجاري فسيأتي الكلام فيه إن شاء الله مفصلا.

{ولو خالف} من استقر عليه الحج وتمكن وأتى بالحج التبرعي أو الاستيجاري {فالمشهور البطلان، بل ادعى بعضهم عدم الخلاف فيه وبعضهم الإجماع عليه} ونسبه في المستمسك إلى الجواهر والمستند، لكن قد عرفت فيما تقدم أن دعواهما الإجماع وعدم الخلاف بالنسبة إلى عدم الحج عن الغير لا

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٢٤ باب٨ في أبواب النيابة ح٤.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٢ ص١٣ من أبواب النيابة في الحج.

بالنسبة إلى البطلان، ولا تلازم بين الأمرين، كما أن المستند وغيره ذكروا في عداد هذا الشرط العدالة في النائب، وليس المراد منه البطلان بدون العدالة، نعم ذكر في محكي المدارك أنه قد قطع الأصحاب بفساد التطوع والحج عن الغير مع الاستطاعة وعدم الإتيان بالواجب[(1)]، انتهى.

كما يمكن أن يستظهر ذلك من دليل القائلين بعدم الجواز كالمستند وغيره، حيث استدلوا بالنهي عن الضد الموجب للفساد، ومن المعلوم أن الاستدلال بذلك في كلام مدعي الإجماع لا يلزم أن المجمعين ــ على تقدير تمامية الإجماع ــ يتمسكون بهذا الدليل، حتى يلازم القول بعدم الجواز القول بالفساد، ولذا ترى أن صاحب الجواهر وغيره مع قولهم بعدم الكفاية لم يستدلوا بذلك، بل رده الجواهر كغيره.

وكيف كان، فالإجماع أو عدم الخلاف لو كان فهو بالنسبة إلى الحكم التكليفي لا الحكم الوضعي، بل إنا بعد مقدار من التتبع لم نجد الشهرة بالنسبة إلى الحكم الوضعي فكيف بعدم الخلاف والإجماع.

{ولكن عن سيد المدارك التردد في البطلان} فإنه قال في محكي كلامه: "ولا يخفى أن الحكم بفساد التطوع إنما يتم إذا ثبت تعلق النهي به نطقاً أو التزاماً، والقول بوقوع التطوع عن حجة الإسلام للشيخ في المبسوط، وهو مشكل لأن

---

(1) المدارك: ص٤١١ السطر الأخير.

ولكن عن سيد المدارك التردد في البطلان، ومقتضى القاعدة الصحة وإن كان عاصيا في ترك ما وجب عليه، كما في مسألة الصلاة مع فورية وجوب إزالة النجاسة عن المسجد، إذ لا وجه للبطلان إلا دعوى أن الأمر بالشي ء نهي عن ضده، وهي محل منع

ما فعله قد قصد به خلاف حج الإسلام فكيف ينصرف إليه، ونقل عنه في الخلاف أنه حكم بصحة التطوع وبقاء حج الإسلام في ذمته، وهو جيد إن لم يثبت تعلق النهي به المقتضي للفساد، ثم قال: والمسألة محل تردد"[1]، انتهى.

وأشار بنقله عن الخلاف إلى قول الشيخ (رحمه الله) فيه: وأما الدليل على أنه إذا نوى التطوع وقع عنه لا عن حجة الإسلام، قوله (عليه السلام): «الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى» وهذا نوى التطوع فيجب أن يقع عما نوى عنه، انتهى.[2]

{ومقتضى القاعدة الصحة وإن كان عاصياً في ترك ما وجب عليه، كما في مسألة الصلاة مع فورية وجوب إزالة النجاسة عن المسجد} الذي من المسلّم عندهم صحة الصلاة {إذ لا وجه للبطلان إلا دعوى} كشف اللثام والمستند {أن الأمر بالشيء نهي عن ضده} والنهي في العبادة مقتض لفسادها، خلافاً لأبي حنيفة القائل باقتضائه الصحة، وهو مردود كما تقرر في محله، وحيث إن المكلف فعلا مأمور بحجة الإسلام لفرض فوريته، فيكون غيرها من الإجاري والتبرعي والتطوعي ونحوها منهياً عنها، {وهي محل منع} إذ حقق في الأصول

---

(١) المدارك: ص٤١٦ سطر ٣٤.

(٢) الخلاف: ص٢٤١ مسألة ١٩.

وعلى تقديره لا يقتضي البطلان لأنه نهي تبعي.

كما عليه بناء المحققين من المتأخرين، أن الأمر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضده.

{وعلى تقديره} أي تقدير كون الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده فهو إنما يقتضي الفساد في النهي النفسي، و{لا يقتضي البطلان} فيما نحن فيه {لأنه نهي تبعي} أي غيري، لا التبعي المصطلح المقابل للأصلي، وإنما كان النهي عن الضد غيرياً لأن جملة ممن قال بالاقتضاء استدل لذلك بأن ترك الضد مقدمة لفعل المأمور به، والمقدمة واجبة، فالضد منهي عنه، لكن حيث إن النهي الغيري لا يقتضي قرباً ولا بعداً ولا ثواباً ولا عقاباً، أجاب المصنف عن هذا الإشكال بأن النهي الغيري لا يقتضي الفساد، فالأمر الفوري بحجة الإسلام لا يقتضي فساد غيره.

لكن فيه، مضافاً إلى عدم تسليم إطلاق ما ذكر من أن النهي الغيري لا يقتضي قرباً ولا بعداً ولا ثواباً ولا عقاباً، أن النهي لو فرض وجوده في المقام لا يمكن أن يقع الشيء عبادة، إذ العبادة لا تكون إلا راجحة والنهي لا يكون إلاّ عن المرجوح، وكون شيء في آن واحد راجحاً ومرجوحاً غير معقول.

هذا مضافاً إلى أنه على تقدير تسليمه إنما يصح بناءً على كون الاقتضاء في عنوان أن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن الضد يراد به المقدمية، أما بناءً على ما اختاره جماعة من القائلين بالاقتضاء بأنه على نحو العينية فلا يكون النهي غيريا تبعياً. لكن ربما يقال: إن النهي التبعي الناشئ من توقف واجب فعلي على ترك عبادة، كالنهي عن الصلاة المتوقف على تركها وجود الإزالة، بناءً على

كون ترك أحد الضدين مقدمة لوجود الآخر لا موجب لتوهم دلالته على الفساد أصلا، لأن عناية ما يترتب على النهي الغيري الناشئ من كون ترك متعلقه مقدمة للواجب الأهم إنما هو عدم الأمر به فعلا، ويكفي في صحة العبادة اشتمالها على ملاك الأمر وإن لم يتعلق بها بالفعل أمر من المولى.

ومن الواضح أنه لا يمكن استكشاف عدم الملاك من النهي الغيرى المزبور، فلا موجب لفساد العبادة المنهي عنها بمثل هذا النهي.

نعم لو بنينا على اعتبار الأمر في صحة العبادة، كما اختاره صاحب الجواهر، ومنعنا صحة الترتب لكان هذا النهي الغيري أيضاً دالا على الفساد.

وكيف كان، فالأمر هين بعد وجود الدليل الخاص في المسألة كما ستعرف.

{ودعوى أنه يكفي في عدم الصحة عدم الأمر} كما هو المنقول عن البهائي، واختاره صاحب الجواهر، وحاصل الكلام إن الأمر بالشيء وإن كان لا يقتضي النهي عن الضد إلا أنه مانع عن الأمر بالضد، فالأمر بالإزالة وإن لم يقتض النهي عن الصلاة إلا أن الأمر بها مانع عن الأمر بالصلاة لاستحالة الأمر بالضدين، وفيما نحن فيه حيث أمر بحجة الإسلام لا يكون أمراً لغيره، والعبادة بدون الأمر فاسدة.

ولكن هذه الدعوى {مدفوعة بكفاية المحبوبية في حد نفسه في الصحة} فإن الحج التبرعي أو الاستيجاري وإن لم يكن مأموراً به فعلا إلا حيث إن الأمر بحجة الإسلام لا يقتضي رفع الملاك عن سائر أقسام الحج كان غيرها ذا ملاك، وهو كاف في الصحة {كما في مسألة ترك

الأهم والإتيان بغير الأهم من الواجبين المتزاحمين} حيث إن وجود الملاك كاف في كون المهم إطاعة.

وإن شئت قلت: إن غير المأمور به يصح لأحد وجوه ثلاثة:

الأول: الترتب.

الثاني: كونه مأموراً به بلحاظ الأمر بالطبيعة وإن لم نقل بالترتب، وذلك لما حكي عن المحقق الكركي وجماعة ممن تأخر عنه من منع إطلاق مقالة الشيخ البهائي (رحمه الله) من فساد الضد، لو قلنا بتوقف العبادة على الأمر، بل ذلك إنما يتم في خصوص المتزاحمين المضيقين إذا فرض أحدهما أهم، كتزاحم صلاة الكسوف مثلا للصلاة في آخر وقتها، وأما لو فرض وقوع التزاحم بين مضيق وموسع، كما لو فرض مزاحمة الصلاة في بعض أوقات وجوبها لواجب آخر مضيق، ففي مثل هذا يمكن القول بصحة الفرد المزاحم من الصلاة، ولو قلنا بتوقف صحة العبادة على الأمر.

والحاصل إن الأمر بالطبيعة المنطبقة على جميع الأفراد، فانطباق الطبيعة على الفرد قهري، وبعد الانطباق يكون الإجزاء عقليا، فلا مانع من الإتيان بذاك الفرد المزاحم بداعي امتثال الأمر المتعلق بالطبيعة.

وهذا الكلام وإن كان محل نظر بل منع، كما ذكرناه في الأصول، إلا أن القائل به في غنى عن التزام الترتب ونحوه.

الثالث: إنه ليس مأموراً به ولكن يكفي الملاك في الصحة والقرب.

ثم إن للمقام حاشيتين غامضتين:

الأولى: إنه لا سبيل إلى هذ الدعوى فيما اعتبرت القدرة فيه شرطاً شرعياً كالحج ونحوه، انتهى.

قال في المستمسك: وكأنه يريد أن القدرة إذا كانت شرطاً للواجب فانتفاؤها كما يوجب انتفاء الوجوب يوجب انتفاء المحبوبية، ولا يخلو ما ذكره من غموض، لأن القدرة إنما اعتبرت شرطاً شرعياً في حج الإسلام لا في التطوع لمن عليه حج الإسلام، فإن التطوع منه لا تعتبر في مشروعيته القدرة، وكذا في الحج عن غيره وإن كان حج الإسلام، لأن حج الإسلام الثابت للمنوب عنه إنما يعتبر في مشروعيته قدرته لا قدرة النائب، لأن النائب يتقرب بأمر المنوب عنه لا بأمر نفسه[1]، انتهى.

الثانية: ما ذكره بعض المعاصرين من أنه مضافاً إلى أن النائب لا ينوى إطاعة الأمر المتوجه إلى نفسه حتى ينافيه كونه مأموراً بضده، بل الأمر الذي كان متوجهاً إلى المنوب عنه، ولا تنافي بينه وبين أمر نفسه بضده، انتهى.

وأنت خبير بأنه لا موقع لهذا الكلام، إذ أنه حيث أمر بحج نفسه لا يمكن أن يأمر بإتيان التطوع أو المستأجر عليه، بل يقع كل واحد منهما بلا أمر، ولو قلنا بأن مجرد عدم الأمر موجب لعدم الصحة لزم عدمها في المقام.

توضحيه: إن الأمر بالشيء لو كان يلازم عدم الأمر بضده كان الحج

(١) المستمسك: ج١٠ ص٢٨٢.

الاستيجاري بالنسبة إلى هذا الشخص غير مأمور به، أي أن الشارع الذي أمر بقضاء الحج عن الميت إنما أمر بالنسبة إلى غير هذا الشخص، فيكون قضاء الشخص بلا أمر من الشارع، فإنه لا فرق في كون عدم الأمر موجباً للبطلان بين عدم الأمر بعمل نفسه كالحج التطوعي، وبين عدم الأمر بإتيان حج غيره كالاستيجاري، فيكون أمره بحج نفسه تخصيصاً في دليل جواز قضاء كل أحد عن الميت ودليل استحباب الحج التطوعي.

وكيف كان، فتصحيح العبادة عن الغير كتصحيح العبادة عن النفس في الاحتياج إلى أحد الأمور الثلاثة من الترتب أو كفاية الأمر بالطبيعة أو كفاية الملاك، وبدونها لا تصح العبادة مطلقا، ومجرد الأمر بالغير لا يكفي في صحته عن هذا الشخص.

{أو دعوى أن الزمان مختص بحجته} الإسلامية {عن نفسه فلا يقبل لغيره} كالصوم في شهر رمضان الذي وقع على اليوم بعينه، فلا يصح فيه صوم غيره، وإن لم يكن صوم شهر رمضان واجباً لمرض يجوز معه الإفطار أو سفر لو قلنا بصحة صوم النذر في السفر أو ثلاثة أيام للحاجة في المدينة أو نحوها.

{وهي أيضاً مدفوعة بالمنع} عن كون الحج هكذا {إذ} لا دليل عليه إلا الفورية و{مجرد الفورية} لا تقتضي أصلا التوقيت فضلاً عن التوقيت بهذا الوجه، فالفور أمر والاختصاص أمر آخر، ولا دليل على التلازم.

لا يوجب الاختصاص فليس المقام من قبيل شهر رمضان حيث إنه غير قابل لصوم آخر.

وربما يتمسك للبطلان في المقام بخبر سعد بن أبي خلف، عن أبي الحسن موسى (عليه السلام)، عن الرجل الصرورة يحج عن الميت؟ قال (عليه السلام): نعم إذا لم يجد الصرورة ما يحج به عن نفسه، فإن كان له ما يحج به عن نفسه فليس يجزي عنه حتى يحج من ماله، وهي تجزي عن الميت إن كان للصرورة مال وإن لم يكن له مال.

والحاصل الفور {لا يوجب الاختصاص، فليس المقام من قبيل شهر رمضان حيث إنه غير قابل لصوم آخر} وحيث لم يبق دليل بمقتضى القاعدة الأولية موجب للبطلان فلم يبق إلا التمسك بما ورد في المقام من الأخبار.

{و} حينئذ نقول: {ربما يتمسك للبطلان في المقام} كما في الجواهر والمستند وغيرهما {بخير سعد بن أبي خلف} المروي في الكافي، وهو من الصحاح كما لا يخفى {عن أبي الحسن موسى (عليه السلام)، عن الرجل الصرورة يحج عن الميت؟ قال: «نعم إذا لم يجد الصرورة ما يحج به عن نفسه، فإن كان له ما يحج به عن نفسه فليس يجزي عنه حتى يحج من ماله، وهي تجزي عن الميت إن كان للصرورة مال وإن لم يكن له مال»}.[1]

وهذا الخبر استدل به في المستند على عدم الصحة، وذلك أنه نقله إلى قوله «وهي تجزي» و لم ينقل البقية آخذاً من صاحب الحدائق حيث نقله كذلك.

(١) الوسائل: ج٨ ص١٢١ باب٥ من أبواب النيابة ح١.

وهذا كما ترى خلاف قاعدة النقل، فإنه من التقطيع المغير للمعنى، وصاحب الجواهر وإن نقل الخبر بتمامه إلا أنه أوله بتأويل بعيد، حيث أنه بعد ذكر المخالفة بين قوله (عليه السلام): «لا يجزى عنه» وقاعدة اقتضاء النهي الفساد، وبين قوله (عليه السلام): «وهي تجزي عن الميت» إلخ، وبعد قوله ومن هنا احتمل بعض المتأخرين كون المراد بقوله (عليه السلام) «وهو» إلخ إرادة بيان الاجتزاء بنيابته بعد الحج عن نفسه بماله. قال: ولعل الأولى حمله على إرادة بيان الأحوال الثلاثة للنائب الذي ستسمع تعرض الأصحاب لها، وهي عدم جواز النيابة مع خطابه بحجة الإسلام وتمكنه منها، والجواز مع عدم خطابه أصلا، أو مع خطابه وعدم تمكنه منها لتلف ماله مثلا، فالأول هو الذي أشار إليه بقوله «فان وجد» إلخ، والثاني والثالث بقوله «وهو يجزي» الخ، والمراد جواز نيابته وإن كان له مال في السابق ووجب عليه حج الإسلام إلا أنه لم يجده حال النيابة، أو حمله على إرادة الجزء الأول من الحديث بالضمير دفعاً لتوهم الراوي أن نيابته غير جائزة، والضميرين المجرورين في آخر الحديث إلى الميت، يعني سواء كان على الميت حج واجب أو لم يكن وحج عنه ندباً أو غير ذلك مما لا ينافي دلالته على المطلوب وهو النهي عن النيابة مع اشتغال الذمة بحجة الإسلام والتمكن منها، انتهى.

وقد نقلنا العبارة بطولها لئلا يفوت الناظر خصوصياتها، وأنت خبير بأن هذين الحملين لا ينقصان عن حمل بعض المتأخرين في كونهما خلاف الظاهر، وكأنه (قدس سره) معترف بذلك حيث جعل الأمرين من الحمل، وكيف كان

فهذه المحامل خلاف الظاهر، لما سنبينه من ظاهر الحديث، فلا يصار إليها بدون القرينة والمفروض فقدها في المقام.

{وقريب منه صحيح سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)} فيما رواه الصدوق، أنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن الصرورة أيحج عن الميت؟ فقال (عليه السلام): «نعم إذا لم يجد الصرورة ما يحج به، فإن كان له مال فليس له ذلك حتى يحج من ماله، وهو يجزي عن الميت كان له مال أو لم يكن له مال»[1].

{وهما كما ترى بالدلالة على الصحة أولى} بل استفادة الصحة منهما هو الظاهر المتعين الأخذ به، فإن الأولى منهما اشتمل على أحكام ثلاثة:

الأول: إن الصرورة الذي ليس له مال يحج عن الميت، وظاهره الجواز الوضعي والتكليفي، وهو قوله (عليه السلام): «نعم إذا لم يجد الصرورة ما يحج به عن نفسه».

الثاني: إن الحج النيابي لا يجزي عن الحي المستطيع بل هو للميت فقط، وهو قوله (عليه السلام): «فإن كان له ما يحج به عن نفسه فليس يجزي عنه حتى يحج من ماله».

الثالث: إن الحج النيابي يكفي عن الميت، سواء كان النائب مستطيعاً أم لا، وهو قوله (عليه السلام): «وهي تجزي عن الميت إن كان للصرورة مال وإن لم يكن له مال».

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٢١ باب٥ من أبواب النيابة ح٣.

فإن غاية ما يدلان عليه أنه لا يجوز له ترك حج نفسه وإتيانه عن غيره، وأما عدم الصحة فلا، نعم يستفاد منهما عدم إجزائه عن نفسه،

والثانية منهما اشتملت على أحكام ثلاثة أيضاً، الأولى والثالثة ما تقدم في الخبر الأول، والثانية قوله (عليه السلام): «فإن كان له مال فليس له ذلك حتى يحج من ماله».

وهذا محتمل لأمرين:

الأول: ما تقدم في الفقرة الثانية من الرواية الأولى.

الثاني: إنه بيان للحكم التكليفي، وهو عدم جواز حج المستطيع عن غيره تكليفاً.

وكيف كان، فدلالة الروايتين على الحكم التكليفي من جهة مفهوم الشرط كدلالتهما على الإجزاء عن الميت الذي هو حكم وضعي واضح لا غبار عليه، ولذا قال المصنف (رحمه الله): {فإن غاية ما يدلان عليه أنه لا يجوز له ترك حج نفسه وإتيانه عن غيره، وأما عدم الصحة فلا} يستفاد منهما بل المستفاد هو الصحة.

{نعم يستفاد منهما عدم إجزائه عن نفسه} وهو غير محل الكلام، بل في بعض الروايات دلالة على أنه لو حج النائب عن نفسه وقع عن المنوب عنه:

فعن الشيخ بسنده، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل أعطاه رجل مالاً ليحج عنه فحج عن نفسه؟ فقال: «هي عن صاحب المال».[1]

وعن الكليني (رحمه الله) بسنده، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل أعطى رجلاً مالاً يحج عنه فيحج عن نفسه؟ فقال: «هي عن صاحب المال».[2]

وعن الصدوق (رحمه الله) مثله.

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣٦ باب٢٢ في أبواب النيابة ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٣٦ باب٢٢ في أبواب النيابة ح٢.

فتردد صاحب المدارك في محله، بل لا يبعد الفتوى بالصحة، لكن لا يترك الاحتياط.

ثم إنه ربما يستدل للمشهور القائلين بالبطلان بأمرين آخرين:

الأول: إن اللام في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ لما كانت ظاهرة في الملك كانت الآية دالة على كون الحج مملوكاً لله تعالى، وحينئذ لا يجوز التصرف فيه بنحو لا يكون مأذوناً فيه من قبل الله تعالى، فإذا حج عن غيره أو عن نفسه تطوعاً كان تصرفاً فيه بغير إذنه تعالى فيكون باطلا.

وفيه: المنع صغرى وكبرى كما لا يخفى، وقد تقدمت الإشارة إلى بعض الكلام في الآية.

الثاني: ما ورد في صحيح الحلبي وغيره المصرح بوجوب استنابة الصرورة الذي لا مال له، فإن المفهوم منه كون من له مال محظور.

وفيه: إن مقتضى الجمع بينه وبين الروايتين أن ذلك بالنسبة إلى الحكم التكليفي لا الوضعي، ومعه لا حاجة إلى القول بتعين الطرح أو الحمل على الاستحباب بالنسبة إلى قيد الصرورة لعدم العمل بها.

وعلى ما ذكرنا {فتردد صاحب المدارك في محله، بل لا يبعد الفتوى بالصحة} بل قد عرفت أنه هو المتعين {لكن لا يترك الاحتياط} الاستحبابي خروجاً من خلاف المشهور.

نعم هو حرام بمقتضى النص، فمن حج عن غيره عمل حراماً تكليفاً بالنسبة إلى تركه حج نفسه، ولكن يصح الحج عن المنوب عنه، ويكفي عن حجه، من غير فرق بين أن يكون نيابة تبرعية أو بالأجرة، والمنوب عنه حي أو ميت، كان للنائب مال فعلاً أم لا، إلى غير ذلك من صور شمول الحديث.

هذا كله لو تمكن من حج نفسه، وأما إذا لم يتمكن فلا إشكال في الجواز والصحة عن غيره،

{هذا كله لو تمكن من حج نفسه، وأما إذا لم يتمكن فلا إشكال في الجواز والصحة عن غيره} وفاقاً للدروس والمدارك والجواهر، حيث قيد عدم الجواز بالمتمكن، وكذا الحدائق، بل ظاهر المستند عدم الخلاف فيه حيث عطفه على مسألة ادعى فيها عدم الخلاف، لكن يظهر من آخر كلامه أنه خالف فيه بعضهم قال: ولا وجه له، ولكن عن ابن ادريس بطلان النيابة وإن لم يتمكن إذا كان قد استقر الحج في ذمته، وفي كشف اللثام إن ذلك لعله لإطلاق الأكثر[1]، وهو الظاهر من عبارة المحقق في الشرائع حيث قال: من وجب عليه حجة الإسلام لا يحج عن غيره ولا تطوعاً[2]، انتهى. ومثلها عبارة غيره.

ووجه عدم الإشكال أنه المفهوم من قوله (عليه السلام) في الصحيحين: «نعم إذا لم يجد الصرورة ما يحج به» فإنه أعم ممن استقر عليه ثم افتقر وممن لم يستطع أصلا.

قال في المستند: وكذا ـــ أي يجوز له النيابة ـــ من استقر في ذمته الحج في عام وعجز عن أدائه فيه ولو مشيا كالمستقر من حج الإسلام يجوز له الاستنابة إذا تمكن من الركوب حينئذ بمال الإجارة، بشرط ضيق الوقت بحيث لا يحتمل تجدد الاستطاعة، لأن العجز يمنع عن الوجوب[3]، انتهى.

وبقيد ضيق الوقت قيده في الحدائق[4]

---

(١) كشف اللثام: كتاب الحج ص٢٩٦.

(٢) الشرائع: ج١ ص١٦٦.

(٣) المستند: ج٢ ص١٧١ سطر ١٢.

(٤) الحدائق: ج١٤ ص٢٤١.

بل لا ينبغي الإشكال في الصحة إذا كان لا يعلم بوجوب الحج عليه لعدم علمه باستطاعته مالاً، أو لا يعلم بفورية وجوب الحج عن نفسه فحج عن غيره أو تطوعاً، ثم على فرض صحة الحج عن الغير ولو مع التمكن والعلم بوجوب الفورية لو آجر نفسه لذلك فهل الإجارة أيضاً صحيحة أو

وهو طريقي كما لا يخفى.

{بل لا ينبغي الإشكال في الصحة إذا كان لا يعلم بوجوب الحج عليه، لعدم علمه باستطاعته مالاً، أو لا يعلم بفورية وجوب الحج عن نفسه فحج عن غيره أو تطوعاً} وجه ذلك أنه لو لم يعلم بالوجوب أو بالفورية لم يتوجه إليه النهي الفعلي، فلا مانع من مقربية المنهي عنه، كما ذكروا في باب الصلاة في الدار المغصوبة بناءً على الامتناع.

لكن فيه، مع عدم تمامية هذا في نفسه وأن ذلك على فرض التسليم إنما يتم في القاصر دون المقصر حتى بالنسبة إلى بعض صور الجهل بالاستطاعة، لما تقدم من لزوم الفحص في هذا النحو من الشبهة الموضوعية، أن الفرق بين العلم والجهل إنما يصح فيما إذا كان الدليل على البطلان اقتضاء الأمر بالشيء للنهي عن الضد، أما بناءً على مقالة البهائي (رحمه الله) أو دعوى اختصاص الزمان بحجة الإسلام، أو مفهوم صحيح الحلبي ونحوه، أو دعوى دلالة الآية على الملك، أو دلالة صحيحي سعد وسعيد فلا يتم الفرق، كما لم نجد هذا الفرق عن أحد من المصنفين، ونحن في غنى عن ذلك بعد عدم تمامية أدلة البطلان حتى في صورة العلم والعمد.

{ثم على فرض صحة الحج عن الغير ولو مع التمكن والعلم} بالاستطاعة مالاً و{بوجوب الفورية، لو آجر نفسه لذلك فهل الإجارة أيضاً صحيحة أو

باطلة مع كون حجه صحيحاً عن الغير، الظاهر بطلانها، وذلك لعدم قدرته شرعاً على العمل المستأجر عليه، لأن المفروض وجوبه عن نفسه فوراً.

باطلة مع كون حجه صحيحاً عن الغير، الظاهر بطلانها، وذلك لعدم قدرته شرعاً على العمل المستأجر عليه، لأن المفروض وجوبه عن نفسه فوراً} وحيث إن القدرة على العمل شرط في صحة الإجارة، لأن غير المقدور لا يكون موضوعاً للمعاوضة، لا تكون هذه الإجارة صحيحة، وعدم القدرة ههنا وإن كان شرعياً إلاّ أنه كعدم القدرة عقلاً.

والحاصل إن هذا العمل غير مقدور، وكل غير مقدور لا تصح الإجارة عليه، فهذا العمل لا تصح الأجرة عليه، أما الكبرى فواضحة، وأما الصغرى فيمكن أن يذكر لها وجوه:

الأول: إن حجة الإسلام مملوكة لله تعالى بذمة العبد، فصرف القدرة في غيرها غير مأذون فيه.

وفيه: مضافاً إلى عدم معنى كون الحج مملوكاً وعدم استفادته من الآية أنه مملوك في الذمة، فيكون كالمديون ذمة الذي يصح له التصرف في عين ماله الخارجي، على أنه لو كان كذلك لزم بطلان الحج وقد بنينا على صحته.

الثاني: ما دل على بطلان الحج من الروايات.

وفيه: إن الكلام على تقدير الصحة كما هو فرض كلام المصنف (رحمه الله).

الثالث: إن الإجارة تقتضي كون الشخص ملزوماً شرعاً بفعل الموجر عليه، وفورية الحج تقتضي كونه ملزوما بفعل الحج الإسلامي، ولا يعقل أن يكون الشخص في آن واحد ملزوماً بالضدين أو المثلين، لكن ملزوميته للحج الإسلامي قطعية، فيكون كونه ملزوماً بغيره باطلا، وذلك يقتضي بطلان الإجارة.

وفيه:

أولاً: إن هذا غير الوجه الذي ذكره المصنف (رحمه الله)، فهو ذهب إلى البطلان من جهة عدم القدرة على المتعلق لا من جهة عدم إمكان كون الشخص ملزوماً بأمرين لا يمكن جمعهما، ولذا أورد عليه غير واحد من المعاصرين بأن القول بعدم القدرة على العمل شرعاً اعتراف منه (رحمه الله) بموجب البطلان ولو تبرعاً عن الغير أو تطوعاً لنفسه.

قال في المستمسك بعد ذكر هذا الإيراد ما لفظه: "ويشير بذلك إلى ما سبق منه في الحاشية من أن القدرة شرط في مشروعية الحج، فمع عدمها تنتفي المشروعية. وفيه: ما عرفت من أن القدرة شرط في مشروعية حج الإسلام لا في حج التطوع ولا في التبرع عن غيره به فلاحظ"(1)، انتهى كلام المستمسك.

ولكن لا يخفى أنه لا ربط بين الحاشيتين، إذ عدم القدرة هنا ليس من جهة أخذها شرطا في حج النيابي أو التبرعي أو التطوعي، بل من جهة أن الأمر بشيء موجب لسلب القدرة عن شيء آخر لعدم القدرة على إتيانهما، فلا منافاة بين عدم صحة الحاشية المتقدمة وصحة الحاشية في المقام.

وكيف كان، فوجه كون هذا اعترافاً بموجب البطلان، أن البطلان متفرع على كون الوقت مختصاً بحجة الإسلام كتفرع عدم صحة الإجارة عليه، فمن يلتزم بعدم صحة الإجارة لا بد وأن يلتزم بالبطلان، فالجمع بينهما جمع بين المتنافيين.

وهذا الإشكال إنما ورد على المصنف (رحمه الله) لأخذه عدم القدرة سبباً لبطلان الإجارة، وأما لو وجه ذلك بما ذكرنا من التنافي بين أن يكون مخاطباً

---

(1) المستمسك: ج10 ص287.

بخطاب الوفاء وخطاب الحج لم يكن يرد عليه هذا الإيراد.

وثانياً: النقض بما لو أحرم بالحج النيابي والوقت يسع للإحرام ثانيا للحج الإسلامي.

بيانه: إنه لا يخلو من أن يكون يجب عليه الإتمام أو لا يجب، وعلى كل حال فإما أن نقول بسقوط حج الإسلام في هذه السنة أم لا، فإن قيل بوجوب الإتمام وسقوط حج الإسلام قلنا بمثله بالنسبة إلى الإجارة.

لايقال: إن الأمر بوجوب الإتمام من جهة قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ﴾[1].

لأنا نقول: الأمر بوجوب الإتمام هنا أيضاً من جهة ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2].

وإن قيل: بوجوب الإتمام وعدم سقوط حج الإسلام.

قلنا: كيف أمكن الأمر بشيئين لا يمكن الجمع بينهما.

إن قلت: ذلك بسوء الاختيار.

قلت: مضافاً إلى أنه نقول فيما نحن فيه بذلك، إن سوء الاختيار لا يكون سبباً لجمع خطابين يستحيل جمعهما بالنسبة إلى القدرة كما حقق في محله، ووجه أن الخطاب الجدي لا بد وأن يكون له الباعثية ولا باعثية في المقام لاستحالة الجمع، ولذا يقال: إن الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار عقابا لا خطابا، وإن قيل بعدم وجوب الإتمام على صورتيه فهو مناف بالصحة المفروض التزام المصنف به.

وثالثا: نقول إن غاية ذلك أن تكون الإجارة جائزة لا لازمة، كالإجارة

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٩٦.

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

وكونه صحيحاً على تقدير المخالفة لا ينفع في صحة الإجارة، خصوصا على القول بأن الأمر بالشيء نهي عن

الضررية، إذ عموم دليل الإجارة يشمل المقام، والمزاحم إنما يزاحم لزومه، لفرض عدم إمكان أن يكون ملزوما بالحج النيابي اللازم من الإجارة والحج الإسلامي اللازم من جهة الاستطاعة، وحينئذ فلو تلبس بالنيابي لزم، لعدم إمكان أن يكون فعلاً ملزوماً بالإسلامي لوجوب تمام الحج والعمرة، وينتج وجوب أجرة المسمى لا المثل.

ورابعاً: إن المكلف قادر تكويناً على النيابي، وكذا له السلطنة الوضعية شرعاً، نعم لا سلطنة له تكليفا لفرض كون ترك الحج الإسلامي حراماً وفعل النيابي صحيحاً، فتكون إجارته صحيحة من جهة السلطنة على المتعلق وضعاً التي هي المناط في الصحة، فتكون من قبيل الأجرة مع نهي الوالد ونحوه.

ثم إن في حاشية بعض الأعلام على المقام ما لفظه: بل لأنه وإن كان قادراً على العمل المستأجر عليه على هذا القول، لكنه لا يمكن أن يستحقه المستأجر شرعاً عليه مع كونه مديوناً بضده لله تعالى.

وفيه: إن عدم القدرة في كلام المصنف يراد به عدم القدرة شرعاً لا تكويناً، وعدم القدرة الشرعية عبارة أخرى عما في الحاشية، هذا مضافاً إلى ما عرفت من أن مجرد الدينية غير مناف لذلك، ولذا تصح الحجة النيابية.

وبما ذكر تعرف الإشكال في قوله: {وكونه صحيحاً على تقدير المخالفة لا ينفع في صحة الإجارة} وجه الإشكال أن السلطنة الوضعية الشرعية على المتعلق كافية في صحة الإجارة {خصوصا على القول بأن الأمر بالشيء نهي عن

ضده لأن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه، وإن كانت الحرمة تبعية.

فإن قلت: ما الفرق بين المقام وبين المخالفة للشرط في ضمن العقد مع قولكم بالصحة هناك، كما إذا باعه عبداً وشرط عليه أن يعتقه فباعه، حيث تقولون بصحة البيع ويكون للبائع خيار تخلف الشرط

ضده لأن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه} هذا تام على ذاك المبنى، لأن الأجرة بإزاء العمل المحرم، فإنه ليس المراد من الثمن الثمن في البيع فقط كما لا يخفى.

لكن له محذور آخر مبني على القول بالاقتضاء غير محذور عدم القدرة ونحوه، وحيث لم يصح المبنى حتى عند المصنف لا يترتب المحذور المذكور {وإن كانت الحرمة تبعية} بناءً على أن حرمة المقدمة حرمة شرعية، أما بناءً على كونها عقلية فلا، إذ لا يشملها قوله (عليه السلام): «إن الله إذا حرم شيئاً» إذ لم يحرمها الله سبحانه.

{فإن قلت: ما الفرق بين المقام} الذي قلتم فيه بأن الأجرة التي هي على ضد حجة الإسلام باطلة لعدم القدرة شرعاً على العمل المستأجر عليه {وبين المخالفة للشرط في ضمن العقد مع قولكم بالصحة هناك، كما إذا باعه عبداً وشرط عليه أن يعتقه فباعه، حيث تقولون بصحة البيع ويكون للبائع خيار تخلف الشرط} مع أن البيع كالإجارة في كون كليهما على ضد الواجب، فإن مملوكية العبد للغير كالحج عن الغير ضد للمأمور به الذي هو تحرير العبد وفعل الحج عن النفس، وإذا كانت المملوكية ضداً للواجب لم تكن قدرة على ما يستلزمها وهو البيع، كما لم تكن قدرة على ما يستلزم الحج عن الغير وهو الإجارة، ففي المقام حج عن الغير وإجارة، وفي النقض مملوكية للغير وبيع، وحيث إن المملوكية كالحج عن الغير ضدان

للواجب الذي هو التحرير والحج عن النفس، لا تقع القدرة على موجب المملوكية الذي هو البيع وموجب الحج الذي هو الإجارة، وهذا المقدار كاف في النقض.

وبهذا ظهر أن ما ذكره في المستمسك بما لفظه: لم يظهر توجه هذا الإشكال على ما ذكره من بطلان الإجارة على الضد إذا وجب ضده، وإنما يحسن توجهه لو كان الحكم هو صحة الإجارة على البيع إذا شرط العتق في المثال المذكور ... إلى أن قال: وبالجملة تقدم منه حكمان: أحدهما إنه إذا وجب حج الإسلام فوجوبه لا يتقضي بطلان ضده. وثانيهما إنه إذا وجب حج الإسلام لم تصح الإجارة على ضده، ومثال شرط العتق وصحة البيع يناسب الأول ولا فرق بينهما في الحكم، ولا يناسب الثاني كي يحتاج إلى إبداء الفرق بينهما في الحكم، انتهى[1]، محل نظر.

ثم إن كثيراً من المعاصرين علقوا على هذا الموضع، الإشكال في صحة البيع، بل قال بعضهم الأقوى فيه البطلان أيضاً وعليه المعظم والقول بالصحة ضعيف، انتهى، وفي كلام بعضهم إن القول بها شاذ.

ولكن الظاهر تمامية ما ذكره المصنف (رحمه الله)، فإن معنى شرط العتق كسائر الشرائط الواقعة في ضمن العقد التزام المشتري بإلزام البائع له ذلك، فلا يوجب الشرط قصراً في الملك حتى يقال قد ملك الشارط على المشروط بقاء العبد على ملكية المشروط عليه إلى أن يتحقق العتق منه، وإذا ملك عليه بقاؤه على

(١) المستمسك: ج١٠ ص٢٨٨.

ملكيته اقتضى ذلك قصور سلطنته على بيعه لأنه تصرف في حق غيره، فإنه لا معنى لملكية ذلك عرفاً ولا شرعاً، ولذا يفسر الشرط بأنه إلزام أو التزام في ضمن بيع ونحوه.

والحاصل إن البائع يبيع العبد ويلتزم بهذا الالتزام العقدي بشرط التزام المشتري بذاك الالتزام الشرطي، وإذا تخلف المشتري كان للبائع رفع اليد عن التزامه لكونه كان مقيداً بالتزام المشتري لا مطلقا، وهو معنى الفسخ، كما له أن يبقى على التزامه ويصرف النظر عن ذلك، وليس مفاد «المؤمنون عند شروطهم»[1] أكثر من هذا، إذ هو إمضاء للطريقة العقلائية المألوفة، كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ الذي ليس هو أكثر من إمضاء الشارع للعقود العقلائية.

ألا ترى أن العقلاء لو عاملوا معاملة بهذا النحو ثم لم يف المشروط عليه بالشرط لم يروا بطلان فعله المضاد للشرط، بل رأوا حله بحل أصل المعاملة حقاً لصاحب الشروط، أي المشروط له.

قال شيخنا المرتضى (رحمه الله): وأما لو كان ــ أي ما فعله المشتري المشروط عليه ــ منافيا ــ أي لما شرط عليه ــ كبيع ما اشترط وقفه على البائع، ففي صحته مطلقاً أو مع إذن المشروط له أو إجازته أو بطلانه وجوه، خيرها أوسطها، فلو باع بدون إذنه كان للمشروط له فسخه وإلزامه بالوفاء بالشرط، نعم لو لم نقل بإجبار المشروط عليه فالظاهر صحة العقد الثاني، انتهى.

(١) انظر المستدرك: الباب٥ من أبواب الخيار ح٧.

وعن التذكرة إنه قال في مسألة العبد المشترط عتقه: ولو باعه المشتري أو وقفه أو كاتبه تخير البائع بين الفسخ والإمضاء، فإن فسخ بطلت العقود، انتهى.

ومثله عن الروضة.

وعن الدروس إنه قال في العبد المشروط عتقه: ولو أخرجه عن ملكه ببيع أو هبة أو وقف فللبائع فسخ ذلك كله، انتهى.

بل قال شيخنا المتقدم بأن المشتري لو تصرف في العبد بالعتق ليس للبائع المشروط له إبطاله لبنائه على التغليب، ونقل ذلك عن التذكرة والروضة.

وبهذا كله يعلم أن من قال بأن على البطلان المعظم في غير محله، بل لم نجد هذا القول إلا من محكي جامع المقاصد حيث قال: إن المشتري ممنوع من كل تصرف ينافي العتق المشترط، انتهى. ولا يحضرني كلامه حتى يعلم أنه يقول بالبطلان أم لا، إذ المنع عن التصرف ظاهر في التكليفي مثل قولهم: البيع وقت النداء ممنوع.

وكيف كان فقد عرفت أن بناء العقلاء في الشرط الذي خالفه المشروط عليه على كون اختياره بيد المشروط له، لا أنه باطل، وأنه يصح ما وقع منه إلا أن للمشروط له فسخه، كما عرفت أن قوله (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم» لا يقتضي أكثر من إمضاء بناء العقلاء، فما اختاره المصنف (رحمه الله) هو الأقوى.

{قلت: الفرق أن في ذلك المقام} أي مقام بيع العبد المشروط عتقه

المعاملة على تقدير صحتها مفوتة لوجوب العمل بالشرط، فلا يكون العتق واجباً بعد البيع لعدم كونه مملوكاً له، بخلاف المقام، حيث إنا لو قلنا بصحة الإجارة لا يسقط وجوب الحج عن نفسه فوراً، فيلزم اجتماع أمرين متنافيين فعلا، فلا يمكن أن تكون الإجارة صحيحة وإن قلنا إن النهي التبعي لا يوجب البطلان، فالبطلان من جهة عدم القدرة على العمل لا لأجل النهي عن الإجارة.

{المعاملة على تقدير صحتها مفوتة لوجوب العمل بالشرط} لانتفاء موضوعه الذي هو العبد المملوك {فلا يكون العتق واجباً بعد البيع لعدم كونه مملوكاً له} ولا عتق إلا في ملك {بخلاف المقام} الذي نحن فيه الذي هو الإجارة على الحج النيابي {حيث إنا لو قلنا بصحة الإجارة لا يسقط وجوب الحج عن نفسه فوراً، فيلزم اجتماع أمرين متنافيين فعلا} أمر الحج النيابي الذي هو مقتضى الإجارة، وأمر الحج الإسلامي الذي هو مقتضى الاستطاعة {فلا يمكن أن تكون الإجارة صحيحة} إذ الأمر دائر بينهما والحج الإسلامي مقدم فتبطل الإجارة {وإن قلنا إن النهي التبعي} المتوجه إلى النيابة لكون تركها مقدمة لحجة الإسلام {لا يوجب البطلان} لأنه لا يكشف عن عدم تمامية الملاك في المنهي عنه {فالبطلان من جهة عدم القدرة على العمل} لما تقدم من أن الأمر بالضد موجب لسلب القدرة شرعاً عن ضده الآخر، والممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً، {لا لأجل النهي عن الإجارة} لكن حيث عرفت صحة الإجارة فلا فرق بين الإجارة على الحج النيابي، والبيع الواقع على مشروط العتق في صحة كليهما، كما عرفت الإشكال في بعض المطالب المذكورة فلا حاجة إلى الإعادة.

نعم لو لم يكن متمكناً من الحج عن نفسه يجوز له أن يؤجر نفسه للحج عن غيره، وإن تمكن بعد الإجارة عن الحج عن نفسه لا تبطل إجارته،

{نعم} بناءً على بطلان الإجارة {لو لم يكن متمكناً من الحج عن نفسه} ولو متسكعاً مع استقرار الحج عليه {يجوز له أن يؤجر نفسه للحج عن غيره} لأن المانع عن صحة الإجارة ــ وهو الأمر بحجة الإسلام المقتضي لعدم القدرة على الحج النيابي شرعاً ــ مفروض الفقدان، إذ بعجزه عن حج نفسه لا يكون مخاطباً بالحج، {وإن تمكن بعد الإجارة عن الحج عن نفسه لا تبطل إجارته} إذا كان التمكن بمال الإجارة، إذ لو كان التمكن بمال الإجارة موجباً لوجوب حجه الإسلامي لزم الخلف، فإن صحة الإجارة مستلزمة للتمكن المستلزم لوجوب حج الإسلام المستلزم لبطلان الإجارة.

وأما إذا كان التمكن بغير مال الإجارة، كما لو كان غير متمكن من حج الإسلام فأجر نفسه ثم مات قريب له فورثه ما يكفي للحج الإسلامي، فالظاهر من إطلاق المصنف تبعاً لإطلاق الدروس حيث قال: ولا يقدح في صحتها تجدد القدرة[1] انتهى، أن الامر كذلك.

لكن يشكل ذلك بما في المستمسك بأن تجدد القدرة يكشف عن عدم القدرة من أول الأمر فيكشف عن بطلان الإجارة[2] انتهى، فيكون كمن آجر نفسه للحج في هذه السنة ثم استطاع، لكن هذا على مبنى المصنف (رحمه الله) من بطلان الإجارة، أما على اخترناه من صحتها فلا إشكال في صور كلها.

---

(١) الدروس: ص٨٧ سطر٢٥ باب نيابة الحج.

(٢) المستمسك: ج١٠ ص٢٩٢.

بل لا يبعد صحتها لو لم يعلم باستطاعته، أو لم يعلم بفورية الحج عن نفسه فآجر نفسه للنيابة و لم يتذكر إلى أن فات محل استدراك الحج عن نفسه، كما بعد الفراغ أو في أثناء الأعمال، ثم لا إشكال في أن حجه عن الغير لا يكفيه عن نفسه، بل إما باطل كما عن المشهور، أو صحيح عمن نوى عنه كما قويناه، وكذا لو حج تطوعاً لا يجزيه عن حجة الإسلام في الصورة المفروضة، بل إما باطل أو صحيح ويبقى عليه حجة الإسلام، فما عن الشيخ من أنه

{بل لا يبعد صحتها لو لم يعلم باستطاعته} قصوراً، أو تقصيراً بناءً على عدم وجوب الفحص في هذا النحو من الشبهة الموضوعية، وصحة الإجارة في هذه الصورة لأجل أن الجهل سبب لعدم تنجز التكليف بالحج الإسلامي، فتحصل القدرة للحج النيابي، لكن عرفت سابقاً أن العلم والجهل لا مدخلية لهما في ذلك، فهو على مبنى المصنف (رحمه الله) غير تام.

ومثله قوله: {أو لم يعلم بفورية الحج عن نفسه فآجر نفسه للنيابة و لم يتذكر إلى أن فات محل استدراك الحج عن نفسه، كما بعد الفراغ أو في أثناء الأعمال}، ثم اللازم تقييده بالجهل القصوري، إذ المقصر لا يقع العمل منه محبوباً.

{ثم لا إشكال في أن حجه عن الغير لا يكفيه عن نفسه} كما صرح في صحيحي سعيد وسعد {بل إما باطل كما عن المشهور، أو صحيح عمن نوى عنه كما قويناه} للصحيحين بالتقريب المتقدم {وكذا لو حج تطوعاً لا يجزيه عن حجة الإسلام في الصورة المفروضة، بل إما باطل أو صحيح ويبقى عليه حجة الإسلام، فما عن الشيخ} في محكي المبسوط {من أنه} لو نوى الحج النديي {يقع عن حجة الإسلام} وكأنه لوحدة الحقيقة، والنية لا اعتبار بها بعد عدم

يقع عن حجة الإسلام لا وجه له، إذ الانقلاب القهري لا دليل عليه، ودعوى أن حقيقة الحج واحدة والمفروض إتيانه بقصد القربة فهو منطبق على ما عليه من حجة الإسلام، مدفوعة بأن وحدة الحقيقة لا تجدي بعد كون المطلوب هو الإتيان بقصد ما عليه.

وليس المقام من باب التداخل بالإجماع، كيف وإلا لزم كفاية الحج عن الغير أيضاً عن حجة الإسلام،

أخذها على وجه التقييد، فإن الغالب أن يقصدوا الأمر الفعلي، وإنما يكون الداعي إلى العمل الندب أو الوجوب. {لا وجه له، إذ الانقلاب القهري لا دليل عليه} فإنه خلاف الأصل، فيحتاج إلى دليل مفقود في المقام.

{ودعوى أن حقيقة الحج واحدة والمفروض إتيانه بقصد القربة، فهو منطبق على ما عليه من حجة الإسلام مدفوعة بأن وحدة الحقيقة} مضافاً إلى عدم الدليل عليها {لا تجدي بعد كون المطلوب هو الإتيان بقصد ما عليه} ولذا تقدم أن الشيخ (رحمه الله) خالف في الخلاف بما لفظه: "وأما الدليل على أنه إذا نوى التطوع وقع عنه لا عن حجة الإسلام قوله (عليه السلام): «الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى» وهذا نوى التطوع فوجب أن يقع عما نوى عنه"[1]، انتهى.

{وليس المقام من باب التداخل بالإجماع} بل لاحاجة إلى الإجماع غير المعلوم تحققه، بل المعلوم عدم تحققه بعد أصالة عدم التداخل، إذ كل أمر يحتاج إلى إطاعة مستقلة إلا إذا علم من الخارج التداخل {كيف وإلا لزم كفاية الحج عن الغير أيضاً عن حجة الإسلام}، فيه نظر، إذ يكفي في الفارق

(١) الخلاف: ص٢٤١ مسألة ١٩.

بل لا بد من تعدد الامتثال مع تعدد الأمر وجوباً وندباً، أو مع تعدد الواجبين، وكذا ليس المراد من حجة الإسلام الحج الأول بأي عنوان كان كما في صلاة التحية وصوم الاعتكاف، فلا وجه لما قاله الشيخ أصلا، نعم لو نوى الأمر المتوجه إليه فعلا وتخيل أنه أمر ندبي غفلة عن كونه مستطيعا

بين المقامين النص الوارد بعدم الكفاية في الحج عن الغير، مضافاً إلى الفرق الاعتباري بين كون الحج عن النفس وبين كون الحج عن الغير، {بل لابد من تعدد الامتثال مع تعدد الأمر وجوباً وندباً، أو مع تعدد الواجبين} أو الندبين سواء كانا متوجهين إلى شخص واحد أم إلى شخصين.

{وكذا ليس المراد من حجة الإسلام الحج الأول بأي عنوان كان} حتى يقال بأن الحج الندبي كاف عنها، وذلك لعدم الدليل عليه، بل الدليل على خلافه، وقد تقدم منه ما ينافيه، كما نبه على ذلك غير واحد من المعلقين، {كما في صلاة التحية} للمسجد المنطبقة مع كل صلاة صلاها الوارد في المسجد، سواء كان الصلاة فريضة أو نافلة {وصوم الاعتكاف} المنطبق مع كل صوم رمضاناً كان أم قضاءً أم نذراً أم غيرها، فإن الدليل دل في الموردين على التداخل فنقول بمقتضاه، بخلاف المقام فلا دليل على التداخل فيه.

ثم إن قوله (وكذا ليس المراد) إلخ، ليس وجها آخر في قبال وحدة الحقيقة، كما نبه عليه بعض المعاصرين.

وكيف كان {فلا وجه لما قاله الشيخ أصلا، نعم لو نوى} المكلف المستطيع {الأمر المتوجه إليه فعلا وتخيل أنه أمر ندبي غفلة عن كونه مستطيعاً} أو عن

أمكن القول بكفايته عن حجة الإسلام لكنه خارج عما قاله الشيخ. ثم إذا كان الواجب عليه حجاً نذرياً أو غيره وكان وجوبه فورياً فحاله ما ذكرنا في حجة الإسلام من عدم جواز حج غيره، وأنه لو حج صح أو لا، وغير ذلك من التفاصيل المذكورة بحسب القاعدة.

وجوب الفورية {أمكن القول بكفايته عن حجة الإسلام} لما مر غير مرة من أنه قاصد إلى فعل المأمور، وإنما يتخيل كونه غيره والتخيل غير مضر {لكنه خارج عما قاله الشيخ}.

هذا كله فيمن وجب عليه حجة الإسلام وحج عن غيره أو تطوعاً، {ثم إذا كان الواجب عليه حجا نذرياً أو غيره} كالإفسادي والعهدي واليميني {وكان وجوبه فوريا} كما هو كذلك في الإفسادي دائما {فحاله} حال {ما ذكرنا في حجة الإسلام من عدم جواز حج غيره، وأنه لو حج صح أو لا، وغير ذلك من التفاصيل المذكورة بحسب القاعدة} كما صرح بذلك جمع كثير على المحكي من بعضهم.

نعم بين مدرك المسألتين عموم من وجه كما لا يخفى.

ومما يأتي في مسألة النذر والعهد واليمين أنه لو خالف وحج عن الغير أو تبرعاً كان ذلك مصداق الحنث، وحيث إن الحنث محرم يحرم الحج فلا يقع مقربا ويكون باطلا، كما تقدم في مسألة الزكاة المنذورة إعطاؤها لشخص خاص، لكن فيه إن الحنث ليس بفعل الحج بل بترك متعلق النذر وأخويه. ومثله لو نذر قراءة سورة فقرأ غيرها، أو نذر الصلاة جماعة فصلاها فرادى، أو نذر الصلاة في المسجد مثلا فصلاها

في غيره، أو نذر إعطاء الزكاة أو الخمس لشخص خاص فأعطاهما لغيره، إلى غير ذلك من الأمثلة، والقول بأن النذر يقتضي ملكية المنذور لا دليل عليه.

ثم إنه لا فرق في المسائل المتقدمة بين إجارة نفسه للحج عن الغير أو الصلح أو الشرط في ضمن العقد أو نحو ذلك.

فصل

في الحج الواجب بالنذر والعهد واليمين

ويشترط في انعقادها البلوغ والعقل والقصد والاختيار، فلا تنعقد من الصبي وإن بلغ عشراً وقلنا بصحة عباداته وشرعيتها، لرفع قلم الوجوب عنه،

{فصل

في الحج الواجب بالنذر والعهد واليمين}

ولا يخفى أن اليمين مؤنث كما صرح بذلك اللغويون، فاستعمالها مذكراً في الكتاب من سهو القلم.

{ويشترط في انعقادها البلوغ} الذي تقدم علاماته {والعقل والقصد والاختيار، فلا تنعقد من الصبي وإن بلغ عشراً وقلنا بصحة عباداته وشرعيتها، لرفع قلم الوجوب عنه}.

ويدل على اشتراط البلوغ في انعقادها أمور:

الأول: الإجماع بقسميه، على ما ادعاه الجواهر في كتاب النذر، كما صرح غير واحد بدعوى الإجماع أو عدم الخلاف فيه.

الثاني: أصالة عدم الانعقاد.

الثالث: سلب عبادته.

الرابع: قوله (عليه السلام): «عمد الصبي خطأ».

الخامس: ما دل على أنه لا يجوز أمر الغلام حتى يحتلم ونحوه.

السادس: وهو العمدة، حديث رفع القلم عن الصبي، فإنه كما قد عرفت في كتاب الزكاة وغيره عام لجميع الأحكام الوضعية والتكليفية إلا ما دل الدليل بخروجه، فإنه يجعل الصبي كحاله قبل الاحتلام، لأن معناه أن القلم الذي وضعناه على الكبار غير موضوع عليه، وقد صرح بذلك الفقيه الهمداني (رحمه الله) ولذا استدل به غير واحد من الفقهاء في الأبواب المختلفة التي منها باب النذر.

ومن ذلك يظهر الإشكال فيما ذكره المستمسك بما لفظه: وقد اشتهر الاستدلال به على نفي سببية الأسباب إذا كانت صادرة من الصبي عقداً أو إيقاعاً كالنذر والعهد أو غيرهما كاليمين، والإشكال فيه ظاهر فإن نفي الوجوب في العقد والإيقاع أعم من ترتب المضمون، ولذا يصح من المولى ويترتب مضمونه وإن لم يجب على الصبي الوفاء به[1]، انتهى.

إذ المستدل إنما استدل لذلك لنفي السببية لا نفي الوجوب حتى يقال بأن نفي الوجوب أعم، وإن أراد أنه لا يدل على نفي السببية فالجواب ما تقدم، والعموم لا دافع له فالقائل بالتخصيص أو الانصراف يحتاج إلى دليل، والقول بهما مع عموم اللفظ وفهم الفقهاء ذلك بلا نقل خلاف ظاهر في غير محله، والصحة من المولى قياس مع الفارق.

ومن ذلك تعرف أن قوله أخيراً (فالعمدة في نفي السببية هو الإجماع)

---

(١) المستمسك: ج١٠ ص٢٩٥.

وكذا لا تصح من المجنون والغافل والساهي والسكران والمكرَه،

ممنوع، بل الإجماع ـــ على فرض تحصيله في المقام وفرض حجيته ـــ لا يمكن الركون إليه في مثل هذه المسألة التي قد يدعى القطع، لا أقل من احتمال كونها مستندة إلى الحديث المذكور، وقد تقرر في الأصول عدم حجية الإجماع المحتمل الاستناد.

وكيف كان فنذر الصبي وعهده ويمينه غير منعقدة شرعاً بحيث يلزم الوفاء بها، سواء كان ذكراً أم أنثى أم خنثى، مميزاً أم غيره، حال صباه أو حال بلوغه، كان المتعلق حال النذر في زمن الصبى أم زمن البلوغ، كأن ينذر بالحج بعد ما بلغ، كل ذلك لعموم دليل الرفع وغيره الذي لا دافع له في هذا الباب، وإن كان في الوصية والصدقة ونحوهما دل الدليل على النفوذ كما قرر في محله.

{وكذا لا تصح من المجنون} لغالب الأدلة المتقدمة، مضافاً إلى سلب عبادته لانتفاء القصد الموجب لعدم ترتب الأثر لخروجها من موضوع الأدلة.

ولا فرق في ذلك بين الجنون المطبق والأدواري إذا وقع النذر حال الدور، كما لا فرق بين الذكر والأنثى إلى آخر ما تقدم، وكذلك لا فرق بين أقسام الجنون من الضعيف والقوي.

{و} كذا لا تصح من {الغافل والساهي والسكران} والمغمى عليه والنائم وشارب المرقد ونحوهم، لانتفاء القصد في الكل الذي هو ملاك الانعقاد {والمكرَه} لحديث رفع الإكراه الذي قد عرفت دلالته على الرفع المطلق، فلا حاجة إلى ما في المستمسك من الاستدلال لذلك بما ورد في طلاق المكره حيث تضمن عدم صحته مستدلاً بحديث رفع

الإكراه، انتهى، مضافا إلى بعض الأدلة المتقدمة.

{والأقوى صحتها من الكافر وفاقاً} لجماعة من العاصرين، و{للمشهور في اليمين} قال في الجواهر في كتاب الأيمان عند قول المصنف: (ويصح اليمين من الكافر وإن كان كفره بجحود الخالق كما يصح من المسلم) انتهى، ما لفظه: "كما عن الشيخ وأتباعه وأكثر المتأخرين، لإطلاق الأدلة وعمومها كتاباً وسنة اللذين لا ينافيهما كفره بعد أن كان مخاطبا بفروع الشريعة، ولعموم قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» ولازم ذلك توجه اليمين إلى الكافر وإن كان جاحداً، ولا قائل بالفصل[1]، انتهى.

أقول: ويدل على ذلك في الجملة ما دل على استحلاف اليهود والنصارى والمجوس بالله سبحانه في باب الدعوى فراجع.

{خلافاً لبعض} وهم بين مطلق لعدم الانعقاد كالشيخ في محكي خلافه وابن إدريس، وبين مفصل بين الكافر العارف بالله وغيره، فينعقد من الأول دون الثاني، وهو المحكي عن العلامة والمسالك والرياض والتنقيح والمدارك قولاً أو ميلاً، بل نسب إلى كثير.

{وخلافاً للمشهور في النذر}، قال في الجواهر في كتاب النذر عند قول المصنف (رحمه الله: (ولا من الكافر لتعذر نية القربة في حقه)[2] انتهى: "ومن هنا لم أجد خلافا في عدم صحته منه بين أساطين الأصحاب، كما اعترف به في الروض.

{وفاقاً لبعض} وهم أصحاب

(١) الجواهر: ج٣٥ ص٢٥٦.

(٢) الجواهر: ج٣٥ ص٣٥٧.

وذكروا في وجه الفرق عدم اعتبار قصد القربة في اليمين، واعتباره في النذر، ولا تتحقق القربة في الكافر.
وفيه: أولا: إن القربة لا تعتبر في النذر بل هو مكروه، وإنما تعتبر في متعلقه حيث إن اللازم كونه راجحاً شرعاً.

المدارك والكفاية والرياض.

والعهد إما كالنذر كما هو المحكي عن النهاية والدروس واللمعة والروضة، وإما كاليمين كما في الشرائع وعن النافع والقواعد والإرشاد والمسالك.

ثم إنه يدل على ما ذكرنا من صحة الثلاثة من الكافر إطلاق الأدلة، وعمومها بعد مسلمية كون الكافر مكلفاً بالفرع كتكليفه بالأصل مما حقق في محله، فالمانع يحتاج إلى الدليل.

{وذكروا في وجه الفرق} بين اليمين حيث قالوا بصحتها منه، وبين النذر حيث ذهبوا إلى بطلانه {عدم اعتبار قصد القربة في اليمين واعتباره في النذر، ولا تتحقق القربة في الكافر} قال في محكي الدروس: ويصح ــ أي اليمين ــ من الكافر وإن لم يصح نذره لأن القربة مرادة هناك دون هذا، ولو قلنا بانعقاد نذر المباح أشكل الفرق[1]، انتهى.

{وفيه: أولاً: إن القربة لا تعتبر في النذر بل هو مكروه، وإنما تعتبر في متعلقه حيث إن اللازم كونه راجحا شرعاً}، توضيحه إن النذر حيث كان من الأمور التعلّقية لا بد من متعلق هو النذر ــ أعني الالتزام ــ ومتعلق هو

---

(١) الدروس: ص٢٠٢ في كتاب اليمين.

المنذور، وجهة الالتزام ــ أي الغرض الباعث عليه ــ وهو الذي يدخله اللام، فمعنى نذر الصوم هو الالتزام بالصوم، وعلى هذا فالموارد الممكنة كونها لله سبحانه ثلاثة:

الأول: كلمة (على) المرادفة لالتزمت.

الثاني: مدخول اللام، المفيد لكون الالتزام له.

الثالث: متعلق الالتزام كالصوم غيره، فلو قلت: علي قربة إلى الله تعالى لرضا رسول الله إكرام زيد، وجدت القربة في الأول فقط.

ولو قلت: التزمت حبا لزيد ــ فيما إذا أمره زيد بهذا الالتزام ــ لرضا الله شرب الماء، وجدت القربة في الثاني فقط.

ولو قلت: التزمت حباً لزيد لرضا رسول الله صوم يوم كذا، وجدت القربة في الثالث فقط.

وإن شئت قلت: إن الالتزام قد يكون لله وقد يكون لغيره، وعلى التقديرين ــ فالالتزام لله أو لغيره ــ قد يكون قربة إلى الله، أي إن الله تعالى أمر أن يلتزم له، وقد يكون لا لقربه، فالالتزام له تعالى أو لغيره لأجل أمر زيد بهذا الالتزام مثلا، وعلى التقديرين فمتعلق الالتزام سواء كان له أو لغيره وسواء كان الالتزام لأمره تعالى أو لغيره قد يكون عباديا كالصوم، وقد يكون غير عبادي كالشرب.

هذا هو مرحلة الإمكان لكن بعض الصور غير صحيحة، إذ لا يمكن أن يكون الالتزام له تعالى بالمباح مثلا.

وكيف كان، اللازم حينئذ التكلم في مرحلتين:

الأولى: في أن مراد الفقهاء من القربة المعتبرة في النذر القربة في أي الموارد الثلاثة.

الثانية: إن الأدلة الواردة في المقام تدل على لزوم أي قربة حتى ينعقد النذر، فنقول:

أما الفقهاء فهم متفقون تقريباً في لزوم كون المتعلق راجحا، فلا ينعقد النذر المتعلق بالمباح أو المكروه أو المحرم.

قال في الجواهر: فلو نذر محرماً أو مكروهاً لم ينعقد بلا خلاف نصاً وفتوى، بل الإجماع محصلاً ومنقولاً عن الانتصار غيره عليه، بل والمباح المتساوي طرفاه، أو كان راجحاً في الدنيا، بل في الرياض: أو الدين، ناسباً له إلى إطلاق غير واحد من الأصحاب، بل عن بعضهم نسبته إلى المشهور، بل عن ظاهر المختلف الإجماع منا على أن النذر إنما ينعقد إذا كان طاعة[1]، انتهى.

وعن العلامة في القواعد والشهيد في الدروس الإشكال في ذلك.

وفي اشتراط النذر مع قطع النظر عن المتعلق بالقربة لا خلاف ولا إشكال. قال في الجواهر مازجاً مع المتن: وكيف كان فلا خلاف بيننا في أنه يشترط مع الصيغة نية القربة بل الإجماع بقسميه عليه[2]، انتهى.

نعم وقع الاختلاف في أن نية القربة المعتبرة هل هي القربة المعتبرة في سائر العبادات، بأن يكون الالتزام لله قربة إلى الله سبحانه حتى تكون القربة غاية، وهو المورد الأول من الموارد الثلاثة التي ذكرناها.

أم هي القربة بمعنى جديد، بأن يكون الفعل له تعالى، وهو المورد الثاني من الموارد الثلاثة، بأن يكون الالتزام له تعالى وإن لم يكن غايته القربة، فعن الشهيدين في الدروس

(١) الجواهر: ج٣٥ ص٣٧٧.

(٢) الجواهر: ج٣٥ ص٣٦٩.

والروضة والمسالك وكذا صاحب المدارك وتبعهم في الجواهر الثاني، فاللازم أن يقول (لله علي) قاصداً كون الالتزام له تعالى، وإن كانت غايته من هذه الالتزام غير القربة، بأن ينذر لأجل رضا زوجته مثلا.

قال في محكي الروضة: ويستفاد من الصيغة أن القربة المعتبرة في النذر إجماعاً لا يشترط كونها غاية للفعل كغيره من العبادات، بل يكفي تضمين تضمن الصيغة لها، وهو هنا موجود بقول (لله علي) وإن لم يتبعها بعد ذلك بقوله (قربة إلى الله) أو (لله) ونحوه، وبهذا صرح في الدروس وجعله أقرب وهو الأقرب، انتهى.

وقريب منها عبارة المسالك.

وفي محكي شرح النافع لسيد المدارك أنه قال: ويشترط في صحة النذر قصد الناذر إلى معنى قوله (لله) وهو المعبر عنه بنية القربة، وإنما لم يذكره المصنف (رحمه الله) صريحاً لأن الظاهر من حال المتلفظ بقوله (لله) أن يكون قاصداً إلى معناه، حتى لو ادعى عدم القصد لم يقبل قوله فيه، انتهى.

وقال في الجواهر: وتنقيح الحال أنه إن أرادوا اعتبار نية القربة في النذر على نحو اعتبارها في العبادة، لأن النذر من العبادات كما يقضي به مضافاً إلى ما هنا، قولهم بعدم صحة وقوعه من الكافر لتعذر نية القربة منه، فلا ريب في عدم الاكتفاء عنها بقوله (لله علي) الذي هو جزء صيغة الالتزام، لعدم دلالته

عليه بإحدى الدلالات، بل لابد من نية القربة مقارنة للصيغة، ويبقى عليهم المطالبة بدليل كونه عبادة[1]، انتهى.

ونسب إلى جماعة، كما هو ظاهر عبارة الشرائع وغيره، أن المراد بنية القربة نيتها على النحو المألوف في العبادات، فاللازم كون القربة غاية.

إذا عرفت الكلام في المرحلة الأولى نقول: أما متعلق النذر فظاهر الأدلة اعتبار كونها راجحاً شرعاً، ففي صحيح الكناني، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قال علي نذر؟ قال (عليه السلام): «ليس النذر بشيء حتى يسمى لله شيئاً صياماً أو صدقةً أو هدياً أو حجاً».[2]

وفي صحيح الحلبي: «ليس من شيء هو لله على طاعته يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفي به».[3]

إلى غير ذلك، فإن مفهوم الحصر في هذه الروايات انحصار الانعقاد فيما كان المتعلق راجحاً شرعاً.

نعم يظهر من بعض الروايات كفاية الرجحان الديني أو الدنيوي وهو المعتمد.

وتمسك من أجاز نذر المباح بعدة من النصوص:

منها رواية الحسن بن علي، عن أبي الحسن (عليه السلام)، في جارية حلف منها بيمين فقال: لله علي أن لا أبيعها؟ فقال (عليه السلام): «ف لله بنذرك».[4]

---

(١) الجواهر: ج٣٥ ص٣٧١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٨٢ باب١ في النذر والعهد ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٢٠٠ باب١٧ في النذر والعهد ح٦.

(٤) التهذيب: ج٨ ص٣١٠ ح١١٤٩.

وفي رواية البزنطي عنه، عن أبي الحسن (عليه السلام) أيضاً قال له: إن لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن إلا أني كنت حلفت منها بيمين: لله علي أن لا أبيعها أبداً، ولي إلى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة؟ فقال (عليه السلام): «ف لله بقولك».[1]

وعن يحيى بن أبي العلاء، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): إن امرأة نذرت أن تغادر مزمومة بزمام في أنفها فوقع بعيرها فخرم أنفها فأتت علياً (عليه السلام) تخاصم فأبطله فقال (عليه السلام): «إنما نذرت لله».[2]

لكن الروايتين مع ضعف السند وبعض الاحتمالات ممكن التقييد بما إذا كان المنذور حين النذر راجحاً. قال في المستمسك بعد ذكر الرواية الأولى: "لكن الظاهر من الرواية أن السؤال فيها عن جواز رفع اليد عن النذر الصحيح للطوارئ المذكورة، لا عن صحة النذر في نفسه إذا لم يكن متعلقه راجحاً، فلا تدل على خلاف ما ذكرناه، مع أنها ضعيفة السند غير مجبورة بعمل"[3]، انتهى.

وأما مدخول اللام فالنصوص متواترة بلزوم كون لله سبحانه، فلا ينعقد النذر إذا لم يسم لله سبحانه، ففي صحيح منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا قال الرجل علي المشي إلى بيت الله وهو محرم بحجة أو علي هدي كذا

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٢٠١ باب١٧ في النذر والعهد ح١١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٢٠٠ باب١٧ في النذر والعهد ح٨.

(٣) المستمسك: ج١٠ ص٢٩٩.

وكذا فليس بشيء حتى يقول: لله علي المشي إلى بيته، أو يقول: لله على أن أحرم بحجة، أو يقول: لله علي هدي كذا وكذا إن لم أفعل كذا وكذا» [1].

إلى غير ذلك من النصوص.

وأما كون غاية النذر قربة كسائر العبادات فلا دليل عليه، بل الدليل دل على كونه مكروهاً، وكيف يكون العمل المكروه مقرباً، ففي موثق إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إني جعلت على نفسي شكراً لله ركعتين أصليهما في السفر والحضر أفأصليهما في السفر بالنهار؟ فقال: «نعم». ثم قال (عليه السلام): «إني لأكره الإيجاب أن يوجب الرجل على نفسه». قلت: إني لم أجعلها لله علي إنما جعلت ذلك على نفسي أصليهما شكراً لله ولم أوجبهما على نفسي أفأدعهما إذا شئت؟ قال: «نعم».[2]

وعن الجرجاني، عمن حدثه، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «لا توجب على نفسك الحقوق واصبر على النوائب».[3]

وعن إسماعيل بن جابر، قال: قال لي رجل صالح: «لا تتعرض للحقوق واصبر على النائبة، فإذا لزمتكم فاصبروا لها»[4].

أقول: لا ينافي الكراهة مع كونه لله على تقدير النذر، فإنه كما لو قال

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٨٢ باب١ في النذر والعهد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٨٩ باب٦ في النذر والعهد ح١.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص١٨٩ باب٦ في النذر والعهد ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص١٨٩ باب٦ في النذر والعهد ح٣ ــ ٤.

المولى لعبده: لا تجعل نفسك ملزماً بشيء لكن إذا جعلت لابد أن يكون الالتزام لي لا لغيري.

لا يقال: إذا كان النذر مكروهاً فكيف نذر أمير المؤمنين (عليه السلام) وفاطمة (عليها السلام) في مرض الحسنين (عليهما السلام) حتى نزل فيهم سورة هل أتى في قصة طويلة.

لأنا نقول: أولا: إن الإحكام حيث كانت تابعة للمصالح والمفاسد الواقعية، والأئمة (عليهم السلام) كانوا عارفين بها كانوا يعلمون مواقع الحكم لوجود الملاك من مواقع عدمه، فكانوا يتبعون الملاك، وحيث إن غيرهم جاهلون بمواقعه كان اللازم ضرب القانون عليهم كلياً حتى لا يقعوا في المفسدة، وذلك كموارد الاحتياط الذي حيث كان الأئمة (عليهم السلام) عالمين بالأحكام لم يصدر منهم حكم احتياطي بخلاف غيرهم.

وتوضيحه: إن المولى إذا كان بعض عبيده عارفاً بمواقع الهلكة يأذنه بالخروج مع إيجاب التحرز عن مواقعها، وبعض عبيده الذي لا يعلم بها لا يأذنه بالخروج احتياطا لئلا يهلك بعدم تحرزه.

وبهذا وجه الفقيه الهمداني في بعض تأليفاته المكروهات الصادرة عن الأئمة (عليهم السلام) بأنها لم تكن مكروهة لعلهم بالملاك وأنه ليس موجوداً هنا، مثلا ربما كان أكل الجبن موجباً للبلادة أو كثرته موجبا للجذام كما يقوله بعض الأطباء، والإمام (عليه السلام) إنما كان يستعمله لعلمه بعدم ذلك بالنسبة إليه، على تقدير كون حكمة الكراهة ذلك.

وثانياً: من الممكن القريب جداً أن يكون كراهة النذر كثرة الحنث، كما لا يخفى على من راجع الناذرين، فكره التعرض للنذر من هذه الجهة، كما ربما يشعر به رواية الجرجاني وغيره، والإمام كان مترعاً عن الحنث، كما علل الفقهاء

إنفاذ أمير المؤمنين (عليه السلام) الأحكام في المسجد مع كونه مكروها، بأن الكراهة من جهة الحكم بخلاف الواقع، وكان (عليه السلام) مترها عن ذلك، فلذا كره بالنسبة إلى غير المعصوم و لم يكره بالنسبة إليه.

وهذا الوجه في الحقيقة راجع إلى الأول بضميمة تعيين الملاك الاحتمالي.

وكيف كان فقد تتحقق مما ذكرنا أمور ثلاثة:

الأول: إن اللازم أن يكون متعلق النذر راجحا.

الثاني: أن يكون النذر له تعالى بنحو التضمن، فلا ينعقد لو قال لزيد علي أن أصوم مثلا.

الثالث: لا يلزم أن يكون قربة إليه تعالى بنحو الغاية، بل في هذا القصد إشكال بعد كون النذر مكروها.

ثم إن للسيد البروجردي حواش على المقام لا بأس بالتعرض لها:

الأولى: ما علق على قوله (والأقوى صحتها من الكافر) بما لفظه: إذا كان يعتقد وجود الصانع تعالى و لم يكن منذوره الإتيان بعبادة في حال كفره ولو بانصراف قصده إلى تلك الحال.

أقول: أما اشتراط اعتقاده وجود الصانع فلأنه لو لم يعتقد به لكان بلا قصد، كمن يقول لزيد: علي دين، وهو يعلم عدم وجود زيد أو يشك فيه، مضافا إلى انصراف الأدلة عن مثله.

وأما اشتراط أن لا يكون منذوره عبادة حال الكفر ففيه تأمل، إذ لا يبعد وجوب مثل التصدق من العبادات، فلو نذر النصراني أن يتصدق قربة إلى الله ألف دينار لفقراء المسلمين وجب، لكونه مكلفاً بالفروع، ولا ينافيها الكفر كما لا يخفى. اللهم إلا أن يقال: إن المنصرف من الحاشية العبادات المتداولة كالصلاة والصوم فتأمل.

لكن الأقوى أن النذر

لو صدر من المعتقد بالصانع، فإما أن يكون عبادة تنافي الكفر كالصلاة ونحوها، أو لا كنذر التصدق ونحوه، وعلى الثاني فإما أن يفعله حال الكفر، أو لم يفعله حتى أسلم، أو لم يفعله ومات كافراً، أما الأول فلا ينعقد أصلاً لأنه حال الكفر غير قادر وحال الإسلام ساقط لحديث الجب، وأما الثاني فينعقد لما تقدم لكنه إن فعله فلا كلام، وإن لم يفعله حتى أسلم سقط لحديث الجب، وإن لم يفعله حتى مات تعلق بماله لعموم أدلة الدين على تأمل.

الثانية: ما علق على قوله (وخلافا للمشهور في النذر) بما لفظه: بين المتأخرين وإلا فلم أظفر بمن تعرض لحكم نذر الكافر نفيا أو إثباتاً قبل المحقق قدس سره.

الثالثة: ما علق على قوله (إن القربة لا تعتبر في النذر) بما لفظه:

اعتبارها فيه بمعنى كون الداعي إليه التسبب به إلى فعل متعلقه لحصول القرب له به في نذري التبرع والشكر، أو إلى الانزجار عما علق عليه من القبيح كذلك في نذر الزجر لا يخلو من قوة، والظاهر أن هذا مراد المحقق ومن بعده أيضاً، انتهى.

وفيه: مضافا إلى أن التقرب ليس معناه ذلك، بل لا يستفاد هذا من النصوص، إذ المستفاد ما عرفت من ذكر اسم الله تعالى مدخولا للام أو كون المتعلق عبادياً ولو كانت الغاية رضى الزوجة ونحوه أن عبارة المحقق كغيره ظاهرة في التقرب على النحو المعتبر في سائر العبادات، كما يشعر بذلك قول المحقق (رحمه الله): فلو قصد منع نفسه إلخ، إذ ظاهر أن الغاية للنذر لا يصح أن تكون منع نفسه، فتأمل.

وثانيا: إن متعلق اليمين أيضاً قد يكون من العبادات.

الرابعة: ما علق على قوله (بل هو مكروه) بما لفظه: بل الظاهر أن النهي عنه في بعض الأخبار للإرشاد لا للكراهة، انتهى.

وفيه: إن الظاهر النهي مولوي حتى لو علم بعض الحِكَم فيه، وإلا لزم حمل غالب الأوامر والنواهي على الإرشاد كما صنعه بعض.

الخامسة: ما علق على قوله (كونه راجحا شرعاً) بما لفظه: اعتبار الرجحان لا يستلزم اعتبار التقرب. نعم جعله ديناً لله تعالى على نفسه بالنذر موجب لاعتبار نية أداء الدين إليه تعالى في الإتيان به وهو مساوق للتقرب، انتهى.

وفيه: إنه إشكال على القائل باعتبار القربة، لا أنه يريد إثبات لزومه القربة في المتعلق، فكأنه منحل إلى إشكال وإثبات، الإشكال على كون محل القربة نفس النذر، وإثبات أنه بعد اعتبارها في المتعلق ليس إلا بمعنى الرجحان.

ثم إن كون النذر ديناً مما لا يقصده الناذر ولا يفهم من ظاهره، ومجرد دخول اللام لا يدل على الدين، فلو قال زيد لعمرو: لك علي أن أتكلم مع خالد في أمر، لا يفهم منه عرفا إلا ما قصده من الوعد.

وبقية الكلام في كتاب النذر إن شاء الله تعالى.

إذا عرفت هذا كله ظهر أن قول جماعة من الفقهاء بعدم صحة نذر الكافر معللاً باعتبار نية القربة المتعذرة بالنسبة إليه غير معلوم الوجه، هذا أولا.

{وثانياً: إن متعلق اليمين أيضاً قد يكون من العبادات} مع إطلاق قولهم بصحة اليمين، قال في المستمسك: هذا الإشكال مع الإشكال الأول لا يتواردان على أمر واحد، فإن الإشكال الأول مبني على أن مرادهم اعتبار القربة في نفس إيقاع

وثالثا: إنه يمكن قصد القربة من الكافر أيضاً، ودعوى عدم إمكان إتيانه للعبادات لاشتراطها بالإسلام، مدفوعة بإمكان إسلامه ثم إتيانه فهو مقدور لمقدورية مقدمته، فيجب عليه حال كفره كسائر الواجبات ويعاقب على مخالفته ويترتب عليها

النذر، وهذا الإشكال مبني على اعتبارها في متعلقه[1]، انتهى.

والحاصل إن الفقهاء القائلين بعدم انعقاد نذر الكافر لعدم تمشي القربة منه، إن أرادوا عدم تمشي القربة في المتعلق الذي يشترط فيه كونه عبادياً لم يرد عليهم الإشكال الأول الذي مبناه على عدم اعتبار القربة في نفس النذر، وإن أرادوا عدم تمشي القربة في نفس النذر الذي يعتبر فيه كونه بقصد القربة لم يرد عليهم الإشكال الثاني، وإن أرادوا عدم تمشي القربة في النذر والمتعلق معاً مع اشتراطها فيهما لم يكن إشكالان بل إشكال واحد، فتأمل.

{وثالثاً: إنه يمكن قصد القربة من الكافر} المعتقد بالصانع {أيضاً} كما يمكن من المسلم، والمراد به قصد التقرب إذ هو الشرط أما أنه مقرب أم لا فليس شرطاً، مضافا إلى إمكان أن يقال: إن التخفيف عن الكافر كما دل عليه ما ورد في الحج عن الناصب ونحوه نوع من القرب، فعدم صلاحية الكافر للقرب مطلقا لا دليل عليه.

{ودعوى عدم إمكان إتيانه للعبادات لاشتراطها بالإسلام، مدفوعة بإمكان إسلامه ثم إتيانه، فهو مقدور لمقدورية مقدمته، فيجب عليه حال كفره كسائر الواجبات، ويعاقب على مخالفته ويترتب عليها

(١) المستمسك: ج١٠ ص٢٩٩.

وجوب الكفارة فيعاقب على تركها أيضاً} لكن فيه إن الإسلام يجب ما قبله، فلا يكون مقدوراً لا في حال الإسلام لسقوطه، ولا في حال الكفر لعدم صحته منه المقتضي لعدم مقدوريته له.

إن قلت: ليس النذر إلا كالعبادات الأخر التي لا تصح منه حال الكفر، ولو أسلم سقطت مع قولكم بوجوبها تفريعاً على كون الكفار مخاطبين بالفروع.

قلت: قد وجهنا ذلك في كتاب الزكاة في سائر العبادات، أما النذر فلا يأتي فيه ذلك التوجيه، إذ انعقاده مشروط بالقدرة، لدلالة جملة من الروايات عليه، التي منها قول أبي جعفر الثاني (عليه السلام) حين سأله سعيد بن عبد الله الأعرج، عن الرجل يقول علي مائة بدنة أو ما لا يطيق؟ فقال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «ذلك من خطوات الشيطان».[1]

ورواية علي بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام)، سألته عن الرجل يقول: هو يهدي إلى الكعبة كذا وكذا ما عليه إذا كان لا يقدر على ما يهديه؟ قال: «إن كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه»[2]، إلى غير ذلك.

والحاصل إنه حين النذر غير قادر، لكونه في حال النذر غير متمكن لكفره، وبعد الإسلام غير متمكن لجبه، {وإن سلم صح إن أتى به، ويجب عليه الكفارة

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٨٤ باب١ في النذر والعهد ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٢٠٢ باب١٨ في النذر والعهد ح١.

لو خالف، ولا يجري فيه قاعدة جب الإسلام لانصرافها عن المقام. نعم لو خالف وهو كافر وتعلق به الكفارة فأسلم لا يبعد دعوى سقوطها

لو خالف} أما الصحة لو أتى به بل الاستحباب فقد ذكره في الشرائع وتبعه في الدروس، بل في الجواهر أنه صرح به غير واحد، وذلك للنبوي المروي أن عمر قال لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): كنت نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية؟ فقال (صلى الله عليه وآله) له: «أوف بنذرك».[1]

وهذه الرواية لو كانت مما يصح الاعتماد عليه لزم القول بتخصيصها لحديث الجب، إلا أن ضعفها أوجب صرف النظر عن ظاهرها، بحملها على الاستحباب للتسامح في أدلة السنن، كما اعترف به في الرياض وغيره.

ولا يناقش بأن الاعتكاف لا يكون ليلة، لأن النذر مستلزم للإتيان به على وجه صحيح الذي هو ضم ليلتين إليها، وأيد الاستحباب في الجواهر بالاعتبار، وهو أنه لا يحسن أن يترك بسبب الإسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير التي الإسلام أولى به، مع أن الحكم استحبابي يتسامح فيه.

وأما الكفارة فلا وجه لها بعد ما عرفت من عموم حديث الجب إن أسلم وعدم القدرة في حال الكفر.

{و} ما ذكره المصنف (رحمه الله) من أنه {لا يجري فيه قاعدة جب الإسلام لانصرافها عن المقام} ففيه: إنه لا نرى سبباً للانصراف، وقد تكلمنا حول الحديث في كتاب الزكاة، فراجع.

{نعم لو خالف وهو كافر وتعلق به الكفارة فأسلم لا يبعد دعوى سقوطها

---

(١) الجواهر: ج٣٥ ص٣٥٧.

عنه كما قيل.

عنه} لحديث الجب {كا قيل} والقائل به الدروس في باب اليمين.

وقال في الرياض في بابها في مسألة أنه تصح اليمين من الكافر أم لا، ما لفظه: "فائدة الصحة بقاء اليمين لو أسلم في المطلقة أو قبل خروج وقت الموقتة، وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعله، لا في تدارك الكفارة لو سبق الحنث الإسلام، لأنها تسقط عنه بلا خلاف يظهر إلا من السيد في الشرح، فتأمل. ولا وجه له بعد دلالة الخبر المتقدم المعتضد بالعمل، مضافاً إلى دعوى الإجماع عليه في (ب) وفحوى ما دل عليه الإجماع من سقوط قضاء نحو الصلاة، فسقوط الكفارة التي هي أدنى منها أولى"، انتهى.

وتبعه في الجواهر في دعوى عدم الخلاف إلا من السيد صاحب المدارك.

بقي الكلام فيما ذكره في الجواهر من عدم انعقاد نذر المخالف بما لفظه: "بل الظاهر عدم صحته ــ أي النذر ــ من المخالف حتى فرق الإمامية غير الاثني عشرية، لما عرفت من أن الإيمان بهم شرط صحة العبادات كما استفاضت به النصوص، بل كاد يكون من ضروريات المذهب"[(١)] إلخ، لكن فيه إنه فرق بين الكافرو المخالف، إذ الكافر لا قدرة له على الإتيان بالمنذور، لما تقدم من أنه لو بقي على كفره لم يقدر لفقد الشرط، ولو أسلم لم يقدر لحديث الجب، والمخالف ليس كذلك لقدرته على الإتيان بالإيمان، إذ لا دليل على جب الإيمان ما قبله.

---

(١) الجواهر: ج٣٥ ص٣٥٧.

مسألة ١: ذهب جماعة إلى أنه يشترط في انعقاد اليمين من المملوك إذن المولى، وفي انعقاده من الزوجة إذن الزوج، وفي انعقاده من الولد إذن الوالد، لقوله (عليه السلام): «لا يمين لولد مع والده، ولا للزوجة مع زوجها، ولا للمملوك مع مولاه».

{مسألة ١: ذهب جماعة إلى أنه يشترط في انعقاد اليمين من المملوك إذن المولى، وفي انعقاده من الزوجة إذن الزوج، وفي انعقاده من الولد إذن الوالد، لقوله (عليه السلام): «لا يمين لولد مع والده، ولا للزوجة مع زوجها، ولا للمملوك مع مولاه»}.[1]

قال في الجواهر عند قول المحقق (ولا تنعقد يمين الولد مع والده إلا مع إذنه، وكذا يمين المرأة والمملوك) إلخ: "بلا خلاف في شيء من ذلك في الجملة، بل عن الغنية الإجماع عليه"[2]، انتهى.

ويدل على الحكم جملة من النصوص:

منها صحيح منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يمين للولد مع والده، ولا للمملوك مع مولاه، ولا للمرأة مع زوجها، ولا نذر في معصية، ولا يمين في قطيعة».[3]

ومنها خبر ابن القداح، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «لا يمين لولد مع والده، ولا للمرأة مع زوجها، ولا للمملوك مع سيده».[4]

ومنها خبر أنس بن محمد، عن أبيه، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام) في وصية

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٢٨ باب١٠ في كتاب الأيمان ح١.

(٢) الجواهر: ج٣٥ ص٢٦٠.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص١٢٨ باب١٠ من أبواب الأيمان ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص١٢٨ باب١٠ من أبواب الأيمان ح١.

فلو حلف أحد هؤلاء بدون الإذن لم ينعقد، وظاهرهم اعتبار الإذن السابق، فلا تكفي الإجازة بعده مع أنه من الإيقاعات.

النبي (صلى الله عليه وآله) لعلي (عليه السلام): «ولا يمين لولد مع والده، ولا لامرأة مع زوجها، ولا للعبد مع مولاه».[1]

ومنها خبر الجعفريات بالسند المشتمل على الأئمة (عليهم السلام)، عن علي (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) في حديث: «ولا يمين لامرأة مع زوجها، ولا يمين لولد مع والده، ولا يمين للمملوك مع سيده».[2]

وأما ما رواه المصنف (رحمه الله) فكأنه أراد النقل بالمعنى {فلو حلف أحد هؤلاء بدون الإذن لم ينعقد، وظاهرهم اعتبار الإذن السابق} كما هو الظاهر من عبارة الشرائع المتقدمة، وقد قرره الجواهر عليه، بل لم نقل عدم الخلاف محصلاً والإجماع منقولاً بالنسبة إليه.

وفي حاشية السيد البروجردي: وهو ظاهر النص أيضاً[3]، انتهى. لكن لم أجد نصاً في باب اليمين يستثني صورة الإذن، بل الحكم فيه بالإجماع أو الضرورة وفحوى دليل النذر، فتأمل.

وعلى هذا {فلا تكفي الإجازة بعده مع أنه من الإيقاعات، وادعي الاتفاق

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٢٩ باب١٠ من أبواب الأيمان ح٣.

(٢) الجعفريات: ص١١٣.

(٣) تعلقية السيد البروجردي على العروة الوثقى: ص١٢١.

وادعي الاتفاق على عدم جريان الفضولية فيها، وإن كان يمكن دعوى أن القدر المتيقن من الاتفاق ما إذا وقع الإيقاع على مال الغير مثل الطلاق والعتق ونحوهما، لا مثل المقام مما كان في مال نفسه، غاية الأمر اعتبار رضى الغير فيه.

على عدم جريان الفضولية فيها} قال شيخنا المرتضى في المكاسب: اختلف الأصحاب وغيرهم في بيع الفضولي بل مطلق عقده بعد اتفاقهم على بطلان إيقاعه كما في غاية المرام[1]، انتهى.

{وإن كان يمكن دعوى أن القدر التيقن من الاتفاق} على بطلان الإيقاع الفضولي ولا يفيده لحوق الإجازة {ما إذا وقع الإيقاع على مال الغير مثل الطلاق} لزوجة الغير {والعتق} لعبده {ونحوهما، لا مثل المقام لو كان في مال نفسه غاية الأمر اعتبار رضى الغير فيه}.

قال في المستمسك: كما في عتق الراهن العين المرهونة، فإن المعروف بينهم الصحة مع الإجازة، وما عن بعض من القول بالبطلان يحتمل أن يكون من جهة بنائه على بطلان الفضولي حتى لو كان عقداً، أو لاختصاص كلامه بصورة عدم الإجازة، فتأمل. وكما في عتق المفلس عبده بدون إذن الديان فقد اختار جماعة صحته بإجازة الديان، بل الظاهر أن المقام لا حق فيه للغير، بل مجرد الحكم باعتبار رضاه، فلا يرتبط بباب الفضولي في العقد أو الإيقاع، والمدار فيه على دليل اعتبار الرضا من حيث شموله للاحق وعدمه، انتهى.

(١) المستمسك: ج١٠ ص٣٠٢.

ولا فرق فيه بين الرضا السابق واللاحق، خصوصا إذا قلنا إن الفضولي على القاعدة.

أقول: لكن الظاهر جريان الفضولية في جميع الإيقاعات إلا ما دل الدليل على خلافه، لبناء العقلاء على ذلك، و لم يدل دليل على ردعهم، والإجماع أولاً غير مسلم، بل منتهاه حكايته مع ظهور الخلاف منهم في بعض الموارد كما تقدم في كلام المستمسك، وعلى تقدير تسليمه فلا دليل على حجيته في مثل المقام.

{و} كيف كان {لا فرق فيه بين الرضا السابق واللاحق، خصوصا إذا قلنا إن الفضولي على القاعدة} كما هو الأقوى، لكن حيث إن دليل النفي في اليمين عام والقدر المتيقن من القدر الخارج منه صورة الأذن السابق، لا وجه للقول بكون الإجازة كالإذن.

أقول: الظاهر من نفي الشيء نفيه حقيقة، فقولنا: لا رجل في الدار، ظاهره عدم الرجل حقيقة، إذ غير هذا المعنى مجاز لا يصار إليه إلا بالقرينة، وحينئذ فقول الشارع «لا يمين» ظاهره نفي الحقيقة، الا أنه لما كان هذا غير صحيح، إذ اليمين في الخارج موجودة قطعا، لا بد وأن يحمل على خلاف معناه الحقيقي والمجازات المحتملة في المقام أمور:

الأول: إن يمين هؤلاء غير محكومة بأحكام اليمين، سواء أذن المولى والزوج والوالد أم لا، وسواء رضوا بعدها أم لا، وسواء مع المعارضة أم لا، فتكون يمينهم كلا يمين مطلقا.

الثاني: إن يمين هؤلاء غير محكومة بأحكامها في صورة المعارضة، ففي غيرها تكون كسائر الأيمان في الانعقاد وترتب الآثار عليها.

الثالث: إن يمين هؤلاء غير محكومة بتلك الأحكام في صورة عدم الإذن سابقا والرضا لاحقا، سواء مع المعارضة أم لا، فلو أذنوا أم رضوا انعقدت وإلا لم تنعقد ولو في صورة عدم المعارضة.

وحيث إن الحقيقة متعذرة فاللازم أخذ ما هو ظاهر من المجازات بعد تعذرها وهو المعنى الأول، لكن حيث دل الدليل على انعقادها بالإذن السابق، وهو الضرورة والإجماع وفحوى ما دل على مضي النذر بالإذن، فلابد من تخصيص الدليل بهذا المقدار، ويبقي الباقي وهو اليمين بدون الحل، واليمين ولو مع الإجازة اللاحقة كاليمين على فعل الطاعة أو ترك المعصية داخلة في العموم، وعلى هذا فاليمين غير منعقدة من أصلها بدون الإذن فلا تحتاج إلى الحل.

ويتفرع عليه أنه لو حلف أحد هؤلاء ثم مات الأب والزوج والمولى بحيث أعتق أو طلقت أو نحو ذلك لم يكن عليهم بأس من جهة اليمين.

وقد صرح بكون الظاهر من الأخبار هو نفس الصحة أصلاً جماعة، منهم العلامة (رحمه الله) في الإرشاد، والشهيد الثاني في المسالك، وصاحب الرياض، بل نسب ذلك إلى جماعة. قال: ومقتضاهما ـــ أي الروايتين ـــ كصدر العبارة هنا، وفي النافع عدم الصحة بدون الإذن، لأنه أقرب المجازات إلى نفي الماهية، حيث يكون إرادته على الحقيقة ممتنعة، مضافاً إلى شهادة السياق في الصحيح بذلك حيث زيد فيه «ولا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة رحم»، فإن النفي فيهما راجع إلى الصحة إجماعاً، فليكن النفي المتقدم عليها كذاك أيضاً، وبه أفتى الفاضل في القواعد وشيخنا في المسالك وجملة من تبعه لذلك.

ثم قال بعد نقل القول بالصحة وكون النهي مانعاً الذي نسبه في المفاتيح إلى الأكثر ما لفظه:

وبالجملة فلا ريب في ضعف هذا القول وإن كان للأكثر، ونحوه في الضعف استثناء اليمين على فعل الواجب وترك المحرم كما هنا وفي الشرايع والقواعد، لإطلاق النص وعدم دليل على إخراج هذا الفرد، وتعين الفعل عليه وجوداً وعدماً لا يقتضي ترتب آثار انعقاد الحلف عليه حتى ترتب الكفارة على الحنث. وبما ذكرنا صرح السيد في (ح) وصاحب الكفاية، انتهى كلامه وهو جيد.

ثم إن غاية ما يستدل للقول الآخر، أعني عدم ترتب الأثر على يمين هؤلاء في صورة المعارضه فقط لا غيرها، بأن العمومات والإطلاقات تقتضي انعقاد كل يمين وصحتها، فاللازم الرجوع في تخصيصها إلى المخصص، وليس في المقام إلا ما تقدم من الروايات المتضمنة لعدم يمين للولد مع والده، إلخ. وهي قاصرة عن إفادة عدم الانعقاد في غير صورة المعارضة لوجوه:

الأول: إن الظاهر من قوله (عليه السلام): «لا يمين لولد مع والده» كون المراد نفي اليمين بالنسبة إلى ما يتعلق بفعله إرادة الوالد أو يتعلق بتركه إرادة الوالد بحيث يتعاكس الإرادتان، وليس المراد مع وجود الوالد بما هو وجود ولو لم يكن له إرادة أو طابقت الإرادتان، وذلك كما يقال: لا رأي للوزير مع الملك، فإن ظاهره نفي الرأى المعارض لا نفيه مطلقا.

والحاصل إن كلمة «مع» إما يقدر معه الوجود، وإما يقدر معه المعارضة، والظاهر الثاني، فمع عدم المعارضة إما للموافقة أو لسكوت الوالد تنعقد اليمين،

وإذا حلها الوالد تنحل حيث حصلت المعارضة من هذا الحين، فإن المعارضة كما تكون موجبة لعدم الانعقاد ابتداءً كما في صورة النهي، كذلك استدامة، لدوران الحكم معها وجوداً وعدماً.

الثاني: إنه لو سلمنا عدم الظهور الابتدائي في المعارضة لكن القرينة قامت على ذلك، إذ من المعلوم أن جعل هذا الحكم إنما هو لحق السيادة والتسلط، فالأمر بيد هؤلاء مراعاة لحق سيادتهم الشرعية، ومن المعلوم أن المنافي للسيادة إنما هو في صورة المعارضة لا صورة السكوت وعدم المعارضة.

الثالث: إنه لو سلمنا عدم القرينة أيضاً على ذلك، لكن حيث نشك في أن القدر المخصص من العمومات الأولية هو صورة المعارضة فقط أو مطلقاً، كان اللازم التمسك بالعام أخذاً بالقدر المتيقن من المخصص، وبعبارة أخرى يدور الأمر بين تخصيص الأقل وهو صورة المعارضة فقط، وبين تخصيص الأكثر وهو مطلق وجود هؤلاء، والأصل عدم الأكثر.

لكن لا يخفى أن شيئاً من هذه الوجوه لا تصلح لمعارضة ما ذكرنا:

أما الأول، فلأن قوله: «لا يمين لولد مع والده» ظاهره النفي مع وجود الوالد، إذ هو من أفعال العموم الذي لا يحتاج تقديره إلى قرينة، وما سواه يحتاج إلى قرينة، بل الظرف لا يحتاج إلى التقدير بالنسبة إلى أفعال العموم، وإنما قدرها النحويون للقواعد الصناعية كما صرح بمثل ذلك ابن هشام في المغني في باب ما يقتضيه الأعراب دون المعنى، كتقديرهم في باب الاشتغال الفعل مع الغناء عنه لقواعد صناعية.

والحاصل إن فعل العموم هو المفهوم من الظرف بنفسه، فقولنا: زيد في الدار، الوجود فيه لا أن تقديره الذي لا بد منه كذلك، فالمعنى في المقام أن وجود الوالد مانع عن يمين الولد كما هو المفهوم من أمثال هذا التركيب، كقولنا: "لا احتراق مع الرطوبة، لا قطع مع فلول السيف، لا سرقة مع قوة الحكومة"، إلى غير ذلك من الأمثلة. ومثله: "لا رأي للوزير مع الأمير"، فإن معناه أن وجود الأمير مانع عن رأي الوزير.

ثم إن الحل بعد الانعقاد يحتاج إلى دليل مفقود في المقام، على أنه لو كان المراد المعارضة كانت من الأفعال الخاصة الواجبة التنبيه عليها، كأن يقال: لا يمين للولد مع معارضة الوالد، أو نحوه.

وأما الثاني، فلأن جعل الحكم وإن كان لحق السيادة إلا أن الحكم المجعول لحق السيادة عدم الانعقاد أو الانعقاد وجواز الحل، الظاهر الأول، كما أن حكم السيادة في السيد كذلك حيث لا يجوز له التصرف في ماله على القول بملكه، وكيف كان فالمنافي للسيادة أصل الانعقاد، إذ هو الفرد التام من ملاحظة جانب السيد وغيره، لا كون الحل بيده، فإنه الفرد الضعيف حيث روعي جانب السيد وغيره في الجملة.

وأما الثالث، فلأن الأخذ بالقدر المتيقن هو صورة الشك، والفرض ظهور الجملة فيما ذكرناه.

وبهذا كله تحقق أن يمين هؤلاء لا ينعقد مطلقا، إلا في صورة الإذن السابق

وذهب جماعة إلى أنه لا يشترط الإذن في الانعقاد لكن للمذكورين حل يمين الجماعة إذا لم يكن مسبوقا بنهي أو إذن، بدعوى أن المنساق من الخبر المذكور ونحوه أنه ليس للجماعة المذكورة يمين مع معارضة المولى أو الأب أو الزوج، ولازمه جواز حلهم له وعدم وجوب العمل به مع عدم رضاهم به، وعلى هذا فمع النهي السابق لا ينعقد، ومع الإذن يلزم، ومع عدمهما ينعقد ولهم حله، ولا يبعد قوة هذا القول.

{وذهب جماعة} وهم الأكثر كما في الرياض، والمشهور كما عن المفاتيح والمسالك {إلى أنه لا يشترط الإذن في الانعقاد، لكن للمذكورين} من السيد والوالد والزوج {حل يمين الجماعة} العبد والولد والزوجة {إذا لم يكن مسبوقاً بنهي} فلا تنعقد أصلا {أو إذن} فلا حق لهم في حلها، {بدعوى أن المنساق من الخبر المذكور ونحوه أنه ليس للجماعة المذكورة يمين مع معارضة المولى أو الأب أو الزوج، ولازمه جواز حلهم له، وعدم وجوب العمل به مع عدم رضاهم به، وعلى هذا فمع النهي السابق لا ينعقد، ومع الإذن يلزم، ومع عدمهما ينعقد ولهم حله، ولا يبعد قوة هذا القول}.

وأيده في المستمسك بعد نقله عن الجواهر بأنه لو كان المراد أن وجود الوالد مانع كما يقتضيه الجمود على ما تحت العبارة، كان قوله «مع والده» زائداً، وكذا قوله «مع زوجها، ومع سيده» إذ الولد لا بد أن يكون له والد، وكذا الزوجة والعبد لا بد أن يكون لهما زوج وسيد، فذكر الوالد والزوج والسيد لا بد أن يكون بملاحظة المعارضة والممانعة ولعله واضح[1]، انتهى.

(١) المستمسك: ج١٠ ص٣٠٢.

مع أن المقدر كما يمكن أن يكون هو الوجود يمكن أن يكون هو المنع والمعارضة، أي لا يمين مع منع المولى مثلا، فمع عدم الظهور في الثاني لا أقل من الإجمال، والقدر المتيقن هو عدم الصحة مع المعارضة والنهي بعد كون مقتضى العمومات الصحة واللزوم.

وفيه: مضافاً إلى أن الولد لا بد له من والد ابتداءً لا بقاءً، لإمكان موت الوالد، فلو قيل: «لا يمين للولد» كان ههنا العموم غير مراد، والرواية اشتملت على لفظ «المرأة» لا الزوجة حتى يكون التلازم بين الزوجة والزوج، ويكون ذكره مستغن عنه، والعبد بدون السيد ممكن كالكفار الأسراء قبل التقسيم، وكالموقوف على خدمة المسجد ونحوه، إن ذلك للإشارة إلى عدم الانعقاد، فإن الحكم قد يشرع لملاحظة ذات الموضوع من دون نظر إلى نسبته إلى الخارج، وقد يشرع لملاحظة نسبته، فلو قلنا: لا حق للتلميذ في الفتوى مع معلمه، كان جهة الحكم ملاحظة جانب المعلم، وذلك بخلاف ما لو قلنا: لا حق للتلميذ في الفتوى، فإنه لا يفهم منه ذلك.

وكيف كان، فهذا القول ضعيف لمخالفته لظاهر النص، ولذا ذهب غير واحد من المعاصرين إلى قوة القول الأول.

{مع} أن هناك وجهاً آخر لتقدير المعارضة ذكره في الجواهر مجملا، وهو {أن المقدر كما يمكن هو الوجود يمكن أن يكون هو المنع والمعارضة، أي لا يمين مع منع المولى مثلا، فمع عدم الظهور في الثاني لا أقل من الإجمال، والقدر المتيقن هو عدم الصحة مع المعارضة والنهي، بعد كون مقتضى العمومات الصحة واللزوم}.

ثم إن جواز الحل أو التوقف على الإذن ليس في اليمين بما هو يمين مطلقا، كما هو ظاهر كلماتهم، بل إنما هو فيما كان المتعلق منافياً لحق المولى أو الزوج، وكان مما يجب فيه طاعة الوالد إذا أمر أو نهى، وأما ما لم يكن كذلك فلا.

وقد تقدم الجواب عن هذا الوجه، إذ لا إجمال بعد ظهور الجملة في تقدير الوجود، وما ذكره صاحب الجواهر مؤيداً لهذا الوجه من الشهرة فيه نظر، إذ الشهرة على تقدير تسليمها لا تصلح لتعيين الظهور، ولذا رد هذا الوجه من يقول بتقدير المعارضة.

{ثم إن جواز الحل} على ما اختاره المصنف (رحمه الله) تبعاً للمنسوب إلى الشهرة {أو التوقف على الإذن} على ما اخترناه تبعا لمن عرفت في اليمين بما هي يمين مطلقا، سواء كان متعلقها منافيا لحق المولى والزوج وكان مما يجب طاعة الوالد أم لا، وسواء كانت متعلقة بفعل واجب أو ترك حرام أم لا، وسواء كان متعلقها في زمن السلطنة أم لا، كأن تنذر الزوجة الحج بعد وفاة الزوج وهكذا، لإطلاق النص والفتوى، ولا وجه للتقييد بدون الدليل.

وخالف في ذلك المصنف (رحمه الله) فقال: {ليس في اليمين بما هو} أو بما هي {يمين مطلقا، كما هو ظاهر كلماتهم} بل وظاهر الأحاديث {بل إنما هو فيما كان المتعلق منافياً لحق المولى أو الزوج وكان مما يجب فيه طاعة الوالد إذا أمر أو نهى، وأما ما لم يكن كذلك فلا}.

وهذا ذكره في الجواهر لتصحيح قوله بعدم حق هؤلاء حل اليمين المتعلق بفعل واجب أو ترك محرم. قال: وهذا في غير الواجب والحرام اللذين لا مدخلية

للوالد فيهما، فإنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فالمراد حينئذ من نفي اليمين مع الوالد في الفعل الذي يتعلق بفعله إرادة الوالد وتركه إرادة الوالد، وليس المراد مجرد نهي الوالد عن اليمين الذي لا فرق فيه بين الواجب والحرام وغيرهما، بل المراد ما عرفت مما لا يدخلان فيه، فيبقى اليمين المتعلق بهما على مقتضى وجوب الوفاء باليمين كما هو واضح[1]، انتهى.

وفيه:

أولا: إن اختصاص الحق بغير الواجب والحرام خلاف إطلاق الأدلة، وما ذكره من أنه لا طاعة إلخ غير وارد، إذ المولى مثلا لا يقول بارتكاب العبد للمعصية بل يقول بأني حللت اليمين لئلا تبتلي بالكفارة وعقابين على تقدير المخالفة، وهذا أجنبي عن الرواية. هذا بناءً على كون الحل بيد المولى وإلا لا تنعقد اليمين أصلا على المختار.

وثانياً: إن صرف قوله «لا يمين» إلى المحلوف عليه خلاف الظاهر، وهذا مع تقدير المعارضة خلافان للظاهر، إذ المنساق منه لدى العرف إما نفي اليمين الشرعية وإما نفي الحقيقة تتريلاً لنفي الحكم مترلة نفي الموضوع، بخلاف قول الجواهر فإنه من قبيل سبك مجاز من مجاز، فالمعنى على هذا: لا يلزم العمل بالمحلوف عليه في مورد المعارضة مع الوالد فيما للوالد حق الأمر والنهي فيه.

وثالثاً: ما ذكره في المستمسك بقوله: "مع أنه على هذا لا يكون حكما تأسيسياً، فإن اليمين على تضييع حقوق الناس باطلة كما يستفاد مما ورد «ولا يمين في معصية»، فتكون هذه الروايات مؤكدة له، ولا تختص بالزوجة مع زوجها،

---

(١) الجواهر: ج٣٥ ص٢٦٣.

كما إذا حلف المملوك أن يحج إذا أعتقه المولى، أو حلفت الزوجة أن تحج إذا مات زوجها أو طلقها، أو حلفا أن يصليا صلاة الليل مع عدم كونها منافية لحق المولى أو حق الاستمتاع من الزوجة، أو حلف الولد

فإنه أيضاً لا يمين للزوج مع زوجته بهذا المعنى الذي ذكره المصنف (رحمه الله)، ولا يمين لكل أحد مع من له الحق كالراهن مع المرتهن، والمفلس مع غريمه، وغيرهم ممن لهم الحقوق، وحمل الروايات على هذا المعنى من أبعد البعيد كما هو ظاهر"[1]، انتهى.

ورابعا: إن تقدير المعارضة لا يلائم القول باختصاص ذلك بما كان المتعلق منافياً لحق المولى والزوج، إذ مع المنافاة لحقهما لا وجه للقول بالانعقاد وأن لهما حله، بل هو مثل أن يقال إذا حلف زيد السرقة من مال عمرو انعقدت وله حله، فلو حلفت الزوجة عدم تمكين نفسها أو العبد الذهاب إلى حيث شاء كانت كالحلف على السرقة.

والحاصل كون متعلق اليمين منافياً لحقهما موجب لعدم الانعقاد، سواء عارضت أم سكت المولى والزوج، فالجمع بين هذه الأمور الثلاثة غير تام.

وكيف كان فالقول بالعموم لكل يمين هو المتعين، فلا تنعقد اليمين ولو كان متعلقهما لا ينافي المذكورين {كما إذا حلف المملوك أن يحج إذا أعتقه المولى، أو حلفت الزوجة أن تحج إذا مات زوجها أو طلقها، أو حلفا أن يصليا صلاة الليل مع عدم كونها منافية لحق المولى أو حق الاستمتاع من الزوجة، أو حلف الولد

(١) المستمسك: ج١٠ ص٣٠٤.

أن يقرأ كل يوم جزءاً من القرآن أو نحو ذلك مما لا يجب طاعتهم فيها للمذكورين، فلا مانع من انعقاده وهذا هو المنساق من الأخبار.

فلو حلف الولد أن يحج إذا استصحبه الوالد إلى مكة مثلا، لا مانع من انعقاده، وهكذا بالنسبة إلى المملوك والزوجة، فالمراد من الأخبار أنه ليس لهم أن يوجبوا على أنفسهم باليمين ما يكون منافياً لحق المذكورين، ولذا استثنى بعضهم الحلف على فعل الواجب أو ترك القبيح وحكم بالانعقاد فيهما

أن يقرأ كل يوم جزءاً من القرآن أو نحو ذلك مما لا يجب طاعتهم فيها للمذكورين} كل ذلك لإطلاق النص والفتوى، وما عرفت من الإشكالات على تقدير الاختصاص، فقول المصنف (رحمه الله): {فلا مانع من انعقاده} أو انعقادها {وهذا هو المنساق من الأخبار} غير ظاهر بل المنساق خلافه.

ومثله على رأى المصنف الحلف على الواجب أو غير المنافي للحق {فلو حلف الولد} الصرورة {أن يحج إذا استصحبه الوالد إلى مكة مثلاً، لا مانع من انعقاده، وهكذا بالنسبة إلى المملوك والزوجة} بل وكذا في غير الصرورة منهم، والفرق أن الصرورة يجب عليه الوفاء من جهتين: كون المتعلق واجباً فلا حق لهم في إبطال اليمين، وكونه غير مناف لحق المذكورين لفرض أنهم يريدون استصحاب هؤلاء، وغير الصرورة يكون الوفاء عليه من جهة واحدة، وهي عدم كون المتعلق منافيا، {فالمراد من الأخبار أنه ليس لهم أن يوجبوا على أنفسهم باليمين ما يكون منافياً لحق المذكورين، ولذا استثنى بعضهم الحلف على فعل الواجب أو ترك القبيح} المحرم {وحكم بالانعقاد فيهما} كما في الشرائع وغيره.

ولو كان المراد اليمين بما هو يمين لم يكن وجه لهذا الاستثناء.

لكن قد تقدم عن الرياض تضعيف هذا الاستثناء تبعاً للسيد في (ح) وصاحب الكفاية، وذلك لإطلاق النص وعدم دليل على إخراج هذا الفرد، وعدم المنافاة بين وجوب الفعل عليه وعدم انعقاد اليمين حتى تترتب عليه الكفارة بالحنث.

وتقدم أيضاً أن ما ذكره صاحب الجواهر من أنه «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» غير مرتبط بما نحن فيه.

وعلى القول بالاستثناء، فهل للمذكورين حل الحلف على فعل أحد الأمور المخيرة شرعاً، كالصيام بالنسبة إلى إفطار شهر رمضان عمداً، أو عقلاً كالصلاة في الغرفة في الأفراد العرضية، وأول الوقت في الأفراد الطولية أم لا، أو على المختار هل نقول بعدم انعقادها أم لا؟

فيه احتمالان، من أن التخيير بين أفراد الواجب، والفرض أن الأدلة منصرفة عن مثله.

ومن أن للمذكورين حق المنع عن هذا الفرد، خصوصاً بقرينة استدلال صاحب الجواهر «لا طاعة لمخلوق»، وحيث لم يتم عندنا أصل الاستثناء فالأمر سهل وإن كان لا يبعد الثاني عن سوق استدلالاتهم.

{ولو كان المراد} من قولهم للمذكورين حل اليمين {اليمين بما هو} أو بما هي {يمين لم يكن وجه لهذا الاستثناء} إذ هي قابلة للحل حينئذ، سواء كان متعلقها ترك محرم أو فعل واجب أم غيرهما، لكن لقائل أن يقول بالانصراف فالاستثناء من جهة انصراف اليمين عن مثلها لا من جهة كون المتعلق ليس بيد المذكورين، مضافاً إلى ما ذكره في المستمسك: من أنه لا يتوجه الاستثناء على

هذا كله في اليمين، وأما النذر فالمشهور بينهم أنه كاليمين في المملوك والزوجة، وألحق بعضهم بهما الولد أيضاً،

كلا القولين لأنه لو بنى على ما ذكره في المتن لم يكن للاقتصار في الاستثناء على ما كان في فعل الواجب وترك الحرام وجه، بل كان اللازم استثناء مطلق ما لم يكن فيه تفويت حق الغير وإن لم يكن على ترك حرام أو فعل واجب كالأمور التي ذكرها في المتن، فإن اليمين فيها أيضاً مستثنى من عدم الانعقاد بدون الإذن، ولا وجه للاقتصار في الاستثناء على الموردين المذكورين، فالاستثناء يتوجه عليه الإشكال على كل من القولين، فلا يصلح قرينة على أحدهما[1]، انتهى.

{هذا كله في اليمين، وأما النذر فالمشهور بينهم أنه كاليمين في المملوك والزوجة} قال في الرياض عند قول المحقق (يشترط في نذر المرأة بالتطوعات إذن الزوج وكذا في نذر المملوك إذن المالك) انتهى: "بلا خلاف في الأخير بل عليه الإجماع في صريح المدارك"، إلى أن قال: "وعلى المشهور بين الأصحاب سيما المتأخرين كما قيل في الأول، وفي الجواهر مثله".

{وألحق بعضهم بهما الولد أيضاً} قال في الرياض: ويستفاد منه مشاركة الولد للزوجة والمملوك في توقف نذره على إذن والده، كما صرح به العلامة في جملة من كتبه، والشهيد في الدروس، فلا وجه لاقتصار العبارة ــ أي عبارة المحقق ــ ونحوها من عبائر الجماعة على ذكر الأولين خاصة، كما لا وجه لاقتصار السيد في (ح) الكتاب على المملوك، انتهى.

---

(١) المستمسك: ج١٠ ص٣٠٥.

وهو مشكل لعدم الدليل عليه خصوصاً في الولد إلا القياس على اليمين بدعوى تنقيح المناط، وهو ممنوع

أقول: وربما نسب الاقتصار على المملوك إلى المسالك أيضاً.

{وهو} أي كون النذر كاليمين في الثلاثة {مشكل لعدم الدليل عليه خصوصا في الولد إلا القياس على اليمين بدعوى تنقيح المناط} إذ المستفاد من النصوص عند الإلقاء على العرف أن جعل اليمين بيد الزوج والسيد والوالد إنما هو بملاحظة سيادتهم وهي مشتركة بين اليمين والنذر، مضافا إلى أنه لو كانت اليمين فقط باختيار هؤلاء دون النذر لم يكن لهذا الحكم فائدة، إذ الثلاثة إذا أرادوا التزام شيء نذروا ذلك فيكون التشريع في اليمين فقط شبه اللغو.

لا يقال: إن كل أحد لا يقدم على النذر لكفارته التي هي أكثر من كفارة اليمين.

لأنا نقول: الكلام في الالتزام، وكل أحد حين إرادة اليمين أو النذر لا يلاحظ إلا فعل متعلقهما، فلا تكون أشدية الكفارة مانعة.

{وهو ممنوع} إذ ليس هذا من المنصوص العلة حتى يتعدى عنه، وكون العلة ما ذكر وإن كان لا يبعد إلا أن التعدي بمثله هو المسمى بالقياس، إذ يمكن أن يكون هناك علة أخرى، مضافا إلى الفرق بين النذر واليمين بأن الأوّل لابد وأن يتعلق بما هو راجح ديناً أو دنياً بخلاف الثاني، فلعل الشارع لاحظ عدم إعطاء اختيار الثلاثة بأيديهم في غير الراجح، وحكم مطلقا ضربا للقانون.

على أنه ينقض أولاً: بالنذر فإنه يقال لا فائدة في شرط الشارع كون متعلقه راجحا، إذ من أراد الالتزام بغير الراجح فرّ إلى اليمين.

وثانياً: بأن مقتضى هذا أن لا يكون للثلاثة الالتزام بالشرط. إذ كل

أو بدعوى أن المراد من اليمين في الأخبار ما يشمل النذر، لإطلاقه عليه في جملة من الأخبار، منها خبران في كلام الإمام (عليه السلام)،

أحد منهم أراد التزام شيء على نفسه عامل معاملة وجعل على نفسه الشرط بعمل ما أراد.

وكيف كان، فما ذكر أشبه بالقياس المحظور استعماله في الشريعة.

{أو بدعوى أن المراد من اليمين في الأخبار ما يشمل النذر، لإطلاقه} أو إطلاقها {عليه في جملة من الأخبار، منها خبران في كلام الإمام (عليه السلام)}:

الأول: من موثق سماعة، سألته عن رجل جعل عليه أيماناً أن يمشي إلى الكعبة، أو صدقة أو نذراً أو هدياً إن هو كلم أباه أو أمه أو أخاه أو ذا رحم أو قطع قرابة أو أمر لا يصلح له فعله؟ فقال (عليه السلام): «لا يمين في معصية الله، إنما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفي بها ما جعل لله عليه في الشكر إن هو عافاه الله من مرضه أو عافاه من أمر يخافه أو رد عليه ماله أو رده من سفر أو رزقه، فقال لله علي كذا وكذا لشكر، فهذا الواجب على صاحبه الذي ينبغي لصاحبه أن يفي به».[1]

وفي روايته الأخرى، عن الصادق (عليه السلام) مثله تقريباً، إلا أن في أخيرها قال (عليه السلام): «كتاب الله قبل اليمين، ولا يمين في معصية».[2]

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال: «إنما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يقول بها ما جعل لله عليه في الشكر إن هو عافاه من مرضه

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٢٠٠ باب١٧ في الأيمان ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٣١ باب١١ في الأيمان ح٩.

أو أمر يخافه أو رد غائباً أو رد من سفره أو رزقه الله، هذا الواجب على صاحبه ينبغي له أن يفي به».[1]

الثاني: خبر السندي بن محمد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: جعلت على نفسي شيئاً إلى بيت الله؟ قال (عليه السلام): «كفّر عن يمينك، فإنما جعلت على نفسك يميناً وما جعلته لله فف به».[2]

وسيأتي إطلاقها عليه في كلام الإمام (عليه السلام) في الرواية السادسة.

{ومنها أخبار في كلام الراوي وتقرير الإمام (عليه السلام) له}:

الاول: عن مسعدة بن صدقة، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) وسئل عن الرجل يحلف بالنذر ونيته في يمينه التي حلف عليها درهم أو أقل؟ قال: «إذا لم يجعل الله فليس بشيء».[3]

الثاني: ما عن الحسن بن علي، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: قلت له لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن، إلا أني كنت حلفت فيها بيمين فقلت: لله علي أن لا أبيعها أبداً، ولي إلى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة؟ فقال (عليه السلام): «ف لله بقولك له».[4]

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٢٠٠ باب١٧ في النذر والعهد ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٩٢ باب٨ في الأيمان ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص١٨٣ باب١ في الأيمان ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص٢٠١ باب١٧ في الأيمان ح١١.

الثالث: مضمرة أيوب وقال (عليه السلام): «إذا استعان رجل برجل على صلح بينه وبين رجل فلا يقولن إن علي يميناً أن لا أفعل، وهو قول الله عزوجل: ﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم﴾[1]» الآية.

الرابع: عن عمرو بن البراء، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل جعل عليه المشي إلى بيت الله والهدي، قال: وحلف بكل يمين علية ألا أكلم أبي أبداً، إلى أن قال: قال (عليه السلام): «كل قطيعة رحم فليس بشيء».[2]

الخامس: عن الحسين بن بشير، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل له جارية حلف بيمين شديدة واليمين لله عليه أن لا يبيعها أبداً، وله إليها حاجة مع تخفيف المؤنة؟ فقال (عليه السلام): «ف لله بقولك له».[3]

السادس: عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الأيمان والنذور واليمين التي هي لله طاعة؟ فقال: «ما جعل لله عليه في طاعة فليقضه، فإن جعل لله شيئاً من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه، وأما ما كانت يمين في معصية فليس بشيء».[4]

السابع: خبر علي السائي، قلت لأبي الحسن (عليه السلام): جعلت فداك إني كنت أتزوج المتعة وكرهتها وتشأمت لها، فأعطيت الله تعالى عهداً بين الركن والمقام

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١٧ باب١ في الأيمان ح١٠.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٣١ باب١١ في الأيمان ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص١٤٦ باب١٨ في الأيمان ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص١٥١ باب٢٣ في الأيمان ح١.

وجعلت علي ذلك نذراً وصياماً أن لا أتزوجها، ثم إن ذلك شق علي وندمت على يميني و لم يكن بيدي من القوة ما أتزوج به في العلانية؟ فقال: «عاهدت أن لا تطيعه، والله لئن لم تقطعه لتعصينه».[1]

{وهو أيضاً كما ترى} إذ اسئعمال اليمين في النذر أعم من الحقيقة، ولا تلازم بين استعمالها فيه في بعض الموارد وبين استعمالها فيه مطلقاً.

لكن الظاهر أن هذا الوجه كاف في الإلحاق، إذ هذه الاستعمالات تكشف عن أن اليمين في كلام الأئمة (عليهم السلام) والرواة كانت أعم من الأمرين النذر واليمين اللغويين فتكون حقيقة شرعية، فيترتب على كل واحد منهما الأحكام المترتبة على اليمين بقول مطلق، ولا قرينة في الروايات دالة على الاستعمالات كانت بنحو المجاز.

وما في الجواهر من أنه ليس الإطلاق المزبور نحو قوله (عليه السلام): «الطواف بالبيت صلاة» إذ لا شيء في النصوص أن النذر يمين كما هو واضح[2]، انتهى، مبني على جعل اليمين مجازاً في النذر، مضافاً إلى أنه في التنزيل لا يحتاج إلى مثل هذه العبارة، بل التنزيل يعرف من كثرة الاستعمالات، ألا ترى أنه لو قال المولى لعبده مشيراً إلى زيد الجاهل: أكرم هذا العالم، وقال مرة أخرى: جئني بالعالم، وثالثة: اذهب إلى دار العالم، ورابعة: إنما العالم الذي يجب إكرامه زيد، وهكذا وقع إطلاق العالم على زيد في لسان المولى مرات، ثم قال المولى:

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٤٤٥ باب٣ في المتعة ح١.

(٢) الجواهر: ج٣٥ ص٣٦٠.

من أكرم العالم كان له كذا، ومن أهانه كان عليه كذا، لم يتوقف العرف في إدخال زيد في الحكم المذكور، ففيما نحن فيه لو جمعنا بين قوله (عليه السلام): «إنما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها» إلخ، وبين قوله: «لا يمين في قطيعة» أو «لا يمين لولد مع والده» لم يشك العرف في أن الحكمين لليمين مرتبان على اليمين المذكورة في قوله «إنما اليمين الواجبة» إلخ.

ويؤيد ما ذكرنا أمران آخران:

الأول: إن الحلف مرادف لليمين، وهي استعملت في النذر، والمقدمتان ثابتتان بالأخبار:

أما الأولى: فالروايات فوق التواتر، منها المستفيض من الروايات من تفسير قوله تعالى: ﴿وَلا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمانِكُمْ﴾ بالحلف، كقول الصادق (عليه السلام): «لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين، فإنه عزوجل يقول ﴿ولا تجعلوا﴾[1]» الآية.

وقوله (عليه السلام): «من حلف بالله كاذباً كفر، ومن حلف بالله صادقاً أثم، إن الله عزوجل يقول ﴿ولا تجعلوا﴾[2]» الآية.

ومنها كقول الإمام السجاد (عليه السلام) في حديث الخارجية: «أجللت الله أن أحلف به يمين صبر».[3]

وقول الصادق (عليه السلام): «من حلف على يمين وهو يعلم أنه كاذب فقد بارز الله».[4]

وقوله (عليه السلام): «اليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرئ مسلم على حدس ماله».[5]

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١٦ باب١ في الأيمان ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١١٦ باب١ في الأيمان ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٦ص١١٨ باب ٢ في الأيمان ح١.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص١١٩ باب٤ في الأيمان ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٦ ص١٢١ باب٤ في الأيمان ح١٠.

وقول النبي (صلى الله عليه وآله): «من حلف على يمين كاذبا» إلخ.

وقول الصادق (عليه السلام): «الأيمان ثلاث» ثم فسرها بالحف.

إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة.

وأما الثانية: فلجملة من الروايات، فعن محمد بن مسلم: إن امرأة من آل المختار حلفت على أختها أو ذات قرابة لها أدنى يا فلانة فكلى معي فقالت لا، فحلفت وجعلت عليها المشي إلى بيت الله الحرام وعتق ما تملك ... إلى أن قال: إن أبا جعفر (عليه السلام) قال: «إن هذه من خطوات الشيطان».[1]

وتكرر في جملة من الأحاديث قول الراوي للإمام (عليه السلام): «إني حلف بالطلاق والعتاق والنذر» والظاهر أن المراد حلفت الحلف النذرية، أي هذا القسم من الحلف.

وعن سعيد بن عبد الله الأعرج[2] قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يحلف بالمشي إلى بيت الله ويحرم بحجة والهدي، فقال: «ما جعل لله فهو واجب عليه»، إلى غير ذلك.

ومثله إطلاق القسم عليه، ففي الموثق، عن امرأة جعلت عليها نذراً إن رد الله تعالى عليها بعض ولدها من شيء كانت تخافه عليه أن تصوم ذلك اليوم الذي يقدم فيه ما بقيت فخرجت عنا مسافرة إلى مكة فأشكل علينا لمكان النذر أتصوم أم تفطر؟ قال (عليه السلام): «لا تصوم، وضع الله عزوجل عنها حقه، وتصوم هي ما جعلت على نفسها قسما»[3]، الحديث.

الثاني: ما ورد في جملة من الروايات من اعتبار الرجحان في متعلق

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٣١ باب١١ في الأيمان ح١٠.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٨٤ باب١ في العهد والنذر ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص١٩٦ باب١٣ في العهد والنذر ح٢.

فالأقوى في الولد عدم الإلحاق.

اليمين، وذلك بقرينة عدم اشتراطه فيه لابد وأن يحمل على النذر:

فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «كل يمين لا يراد بها وجه الله في طلاق أو عتق فليس بشيء».[1]

وعنه (عليه السلام) أيضاً: «كل يمين لا يراد بها وجه الله عز وجل فليس بشيء في طلاق أو عتق أو غيره».[2]

وفي ثالث: «كل يمين لا يراد بها وجه الله عزوجل فليس بشيء في طلاق ولا غيره»[3].

إلى غيره مما لا يبعد دعوى تواتر مثله، ولا أقل من الاستفاضة.

ولا يخفى أن هذا المقدار كاف في الإلحاق، وبعده لا حاجة إلى ما ذكره في الرياض وجها آخر للإلحاق من الاستقراء والتتبع التام الكاشف عن اشتراك النذر واليمين في كثير من الأحكام، إذ يرد عليه أن لاستقراء ناقص، ولو فرض التام في غير مورد الكلام لم يجد، لأنه من القياس، والاشتراك في كثير من الأحكام غير مجد كما لا يخفى.

وكيف كان {فالأقوى في الولد} الإلحاق كما ذهب إليه غالب المعاصرين الذين اطلعت على فتاواهم، وبعضهم ترددوا في المسألة، وعلى هذا فالقول بـــ {عدم الإلحاق} ضعيف وإن كان نقل عن جملة من الفقهاء.

ثم إنه أشكل في المستمسك على المصنف (رحمه الله) بأنه بناءً على ما تقدم من

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٣٨ باب١٤ في الأيمان ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٣٨ باب١٤ في الأيمان ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص١٣٨ باب١٤ في الأيمان ح٥.

نعم في الزوجة والمملوك لا يبعد الإلحاق باليمين، لخبر قرب الإسناد عن جعفر (عليه السلام) وعن أبيه (عليه السلام) أن علياً (عليه السلام) كان يقول: «ليس على المملوك نذر إلا بإذن مولاه». وصحيح ابن سنان عن الصادق (عليه السلام): «ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا بإذن

المصنف (رحمه الله) من اختصاص محل الكلام بما كان منافياً لحق الوالد يكون التوقف على إذنه مقتضى القاعدة، ولا يحتاج إلى الاستدلال عليه بما ذكر، ولا وجه لتقوية العدم[1]، انتهى. وهو إشكال وجيه.

لا يقال: إن النذر سابق على الحق.

لأنا نقول: الحق إنما يؤثر في موطنه، فكل ما يريد أن يزحزح الحق عن موطنه غير منعقد، كما لو نذرت المرأة قبل زواجها مثلا أن تخرج كل يوم، فإنه لا يؤثر بعد الزواج، إذ تأثير النذر إنما هو في المقدار الذي لها حق لا ما ليس لها حق، وسيأتي توضيحه إن شاء الله تعالى.

{نعم في الزوجة والمملوك لا يبعد القول بالإلحاق باليمين} بل لا بد منه {لخبر قرب الإسناد عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) أن علياً (عليه السلام) كان يقول: «ليس على المملوك نذر إلا بإذن مولاه»[2]، وصحيح ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا بإذن

(١) المستمسك: ج١٠ ص٣٠٧.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٩٨ باب١٥ في النذر والعهد ح٢.

زوجها إلا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة قرابتها». و}[1] هاتان الروايتان كافية في الحكم المذكور، إذ {ضعف الأول} الناشئ من اشتمال السند على الحسين بن علوان المختلف في إماميته وعاميته وتوثيقه وتضعيفه، كما يظهر لمن راجع رجال المامقاني (رحمه الله) {منجبر بالشهرة}، بل قد عرفت ادعاء عدم الخلاف في المملوك، لكن الجبر غير محقق، لاحتمال استناد القائلين إلى ما ذكرنا من عموم دليل «لا يمين» أو إلى ما دل على ولاية المالك عليه مطلقاً في كل صغير وكبير.

فعن زرارة، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) قالا: «المملوك لا يجوز طلاقه ونكاحه إلا بإذن سيده». قلت: فإن كان السيد زوّجه بيد من الطلاق؟ قال: «بيد السيد، ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكا لا يقدر على شيء﴾، أفشيء الطلاق».[2]

وعن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي جميع ما عليه إذا كان مولاه قد شرط عليه إن عجز فهو رد في الرق».[3]

وعن أبي خديجة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله ذريح عن المملوك

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٩٨ باب١٥ في النذر والعهد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٤٢ باب ٤٥ في الطلاق ح١.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٩٠ باب٦ في المكاتبة ح٢.

يأخذ اللقطة؟ قال: «وما للملوك واللقطة، والمملوك لا يملك من نفسه شيئاً».[1]

وعن أبي مطر، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في حديث في قصة الأمة المتشرية للتمر، قال (عليه السلام) للبائع: «خذ تمرك وأعطها درهمها فإنهما خادم ليس لها أمر».

إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة المتفرقة في أبواب الفقه الدالة على عدم اختيار المملوك، بل في الآية الكريمة أجلى دلالة على قصور سلطنة المملوك في كل شيء، إذ ضربه سبحانه مثلا لمن هو في قباله تعالى، ومن المعلوم أن من قباله لا يملك شيئاً أصلاً إلا ما ملكه سبحانه، فكذا المملوك.

وكيف كان، فيرد على المصنف (رحمه الله) ما ورد عليه سابقاً من أنه بناءاً على اختصاص النصوص الواردة في اليمين بما يكون منافياً لحقوق السيد، كان نذر العبد غير منعقد أو متوقف على الإجازة لأنه تصرف في حق السيد، فتكون الرواية على وفق القاعدة لا تحتاج إلى جابر ونحوه.

وعلى أي، فالمسألة على المختار واضحة، إذ دليل اليمين شامل لها، مضافاً إلى ما ذكر من عدم حق للعبد على شيء الذي منه النذر قطعا.

{واشتمال الثاني} وهو صحيح ابن سنان {على ما لا نقول به لا يضر}، قال في الجواهر: لا يقدح في حجية اشتماله على ما لا نقول به من الأمور المزبورة، وعلى الاستثناء الذي قد يقال بمنافاته أيضاً بعد انجباره بالعمل وقاعدة

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٧٠ باب٢٠ في اللقطة ح١.

عدم خروج الخبر عن الحجية بعدم العمل ببعضه، والاستثناء إنما هو من التصرف في مالها، ولا ريب في جواز ذلك لها، بل وجوبها في الحج الواجب والزكاة الواجبة وصلة الرحم كذلك[1]، انتهى.

أقول: حاصل ما أورد على هذا الخبر أمران:

الأول: إنه مشتمل على عدم الأمر لها في العتق والصدقة والتدبير والهبة، وذلك مما لا يقولون به وإن وردت به روايات أخرى كقول النبي (صلى الله عليه وآله) فيما رواه في الخصال: «ولا يجوز للمرأة في مالها عتق ولا بر إلا بإذن زوجها، ولا يجوز لها أن تصوم تطوعا إلا بإذن زوجها، ولا يجوز للمرأة أن تصافح غير ذي محرم إلا من وراء ثوبها، ولا تبايع إلا من وراء ثوبها، ولا يجوز لها أن تحج تطوعا إلا بإذن زوجها»[2] الحديث.

الثاني: إنه مشتمل على استثناء لا يقولون به من أنه يجوز النذر من مالها في الحج ونحوه، والمفروض إطلاق الفقهاء عدم صحة النذر أو لزومه بغير إذنه.

لكن الإشكالين غير واردين:

أما الأول: فعلى تقدير القول بالجواز لها بغير الإذن، وإن كان على تأمل، فإن ذلك غير مضر بسائر فقرات الرواية، لما تقرر في محله من أن الرواية الواحدة باعتبار اشتمالها على أحكام تكون

(١) الجواهر: ج٣٥ ص٣٦٠.

(٢) الخصال: ص٥٨٨ في أبواب السبعين وما فوقه.

كروايات، وكما يصح التعبد برواية دون رواية كذلك بفقرة من رواية دون فقرة، ولذا قالوا إن اللفظ الواحد قد يعمل به في بعض أفراده دون بعض. مثلا لو قال: اغتسل للجمعة والجنابة، عمل بذاك في الجنابة دون الجمعة.

نعم لا بد من قرينة داخلية أو خارجية لرفع اليد عن ظاهر ما يراد رفع اليد عنه، ولذا اشتهر بينهم أن القرعة تحتاج إلى العمل، مع وضوح أن دليلها واحد.

وكيف كان، فلا إشكال في الرواية من هذه الجهة، كما لا إشكال فيها من الجهة الثانية، لما سبق في بعض المباحث من أن الاستثناء عائد إلى صدر الحديث، أعني قوله (عليه السلام): «ليس للمرأة مع زوجها أمر» فالمعنى أنها لا شيء بيدها إلا في الواجبات الشرعية كالحج والزكاة وبر الوالدين وصلة الرحم، ومن المعلوم أن المنساق من هذه الأمور هي الواجبات منها لا مثل الحج الندبي وزكاة التجارة والبر والصلة المندوبين، وإلى هذا أشار في الجواهر بقوله: والاستثناء إنما هو من التصرف في مالها، فتأمل.

ثم إنه وقع اختلاف نظر لصاحب الجواهر (رحمه الله) في المسألة وكيفية الاستدلال بين كتاب الحج هنا وكتاب النذر كما لا يخفى على من راجع.

أما ما أورده عليه في منتهى المقاصد بما لفظه: عزى في الجواهر إلى صاحب الحدائق الاستدلال للمطلوب في المقام بصحيح عبد الله بن سنان ـــ الحديث، وأجاب عن ذلك بعدم القائل بمضمونه.

وأنت خبير بأن هذه النسبة كما ترى، لأن كلامنا إنما هو في المملوك ومورد الخبر إنما هو المرأة، وصاحب الحدائق لم يستدل به لحكم نذر العبد، وإنما استدل به لحكم نذر المرأة فلم يعط

الشيخ الحاكي (قدس سره) النظر حقه، فلاحظ وتدبر جيداً، انتهى.

أقول: من لاحظ الجواهر رأى أنه لا يريد الاستدلال للمملوك فقط، بل كلامه عام في نذر الثلاثة، فنسبته ليس كما قاله صاحب منتهى المقاصد، فكأن الشيخ المستشكل (قده سره) لم يعط كلام الجواهر حق النظر.

هذا تمام الكلام بالنسبة إلى النذر واليمين.

أما العهد فهل هو ملحق بها أم لا، المحكي عن النافع والقواعد والمسالك والإرشاد كصريح الشرائع أنه كاليمين، وعن النهاية والدروس واللمعة والروضة أنه كالنذر، وصاحب الجواهر جعله قسماً ثالثاً موافقاً في بعض الأحكام لهذا وتلك.

لكن الظاهر من الأدلة أنه نذر لا ملحق بشيء ولا قسم ثالث، وذلك لإطلاقه عليه من غير عناية في غير واحد من الأخبار كخبر على السابي المتقدم، وما رواه في الكافي بسنده، عن محمد بن يحيى الخثعمي، قال: كنا عند أبي عبد الله (عليه السلام) جماعة إذ دخل عليه رجل من موالي أبي جعفر (عليه السلام) فسلم عليه ثم جلس وبكى ثم قال له: جعلت فداك إني كنت أعطيت الله عهداً إن عافاني من شيء كنت أخافه على نفسي أن أتصدق بجميع ما أملك ... إلى أن قال: فقال أبو عبد الله (عليه السلام)... «ثم في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك مترلك إن شاء الله»[1]، الحديث.

إلى غير ذلك. ويؤيده الاتحاد في الكفارة ونحوها.

هذا إذا لم يزاحم الحق، وإلا فلا إشكال فيه، فالعبد لا يصح له بدون الإذن

(١) الكافي: ج٧ ص٤٥٨ ح٢٣ باب كتاب الأيمان والنذور والكفارات.

أو يكون نفوذه مشروطا بإذن المولى، لأنه لا يقدر على شيء.

ثم إن من جعل العهد في حكم اليمين أجرى عليه عدم الانعقاد أو جواز الحل للثلاثة، وكذا من جعله في حكم النذر، لكن قال بأن النذر في حكم اليمين من هذه الجهة.

وتتمة الكلام في هذه المباحث في الكتب الثلاثة الآتية إن شاء الله تعالى.

{ثم هل الزوجة تشمل المنقطعة أو لا، وجهان} من أنها زوجة، ومن الانصراف، وجزم في الرياض باختصاص الحكم بالدائمة لتبادرها من الإطلاق، والظاهر أنه كذلك، لما تقدم في بعض المباحث السابقة من أن الزوج في المنقطعة لا حق له عليها إلا في الاستمتاع.

نعم لو كان نذرها منافياً لحق الاستمتاع كان اللازم القول بعدم الانعقاد.

وقد ذكرنا هناك بعض الشواهد على الاختصاص، فما في المستمسك من أن دعوى الانصراف بنحو يعتد به في رفع اليد عن الإطلاق ممنوعة ممنوع، ومثله ما ذكره بعض المعاصرين من شمول الحكم للمنقطعة خصوصا مع طول المدة، فإن طول المدة لا يوجب تغيير الحكم، كما أن قصر المدة في الدائم، كما لو زوجها وأراد طلاقها بعد ساعة ثم طلق، لا يوجب ذلك.

ثم إنه لا فرق في الحكم المذكور بين الزوجة التي هي أمة وغيرها، للإطلاق من غير انصراف، فالأمة المزوجة لا تنعقد يمينها إلا بإذن المولى والزوج، والقول بأنها خرجت عن اختيار المولى فلا تسلط له عليها خلاف الإطلاق، من غير انصراف كما يأتي في كلام المصنف.

ولو كان لها والد كان الانعقاد متوقفاً على إذن الثلاثة.

وهل الولد يشمل ولد الولد أو لا، كذلك وجهان، والأمة المزوجة عليها الاستيذان من الزوج والمولى بناءً على اعتبار الإذن، وإذا أذن المولى للمملوك أن يحلف أو ينذر الحج

{وهل الولد يشمل ولد الولد أو لا، كذلك وجهان} من أنه ولد، ولذا يشمله قوله تعالى: **﴿يُوصيكُمُ اللَّهُ في أَوْلادِكُمْ﴾**[1]، إلى غير ذلك من الشواهد، ومن أن المتبادر من الولد عند الإطلاق هو الولد الصلبي، وهذا أقوى، ونحن لا نمنع صحة الإطلاق حتى ينقض بالآية ونحوها، بل نقول بالانصراف المقتضي لتعين اللفظ في غيره، وما ذكرنا هو مختار جملة من المعاصرين، وإن اختار بعضهم تبعاً للدروس والرياض الإلحاق.

ثم على القول بإلحاق ولد الولد بالولد فهل يشمل المرتبة الثالثة والرابعة وهكذا أم لا، وجهان، من صدق الاسم وهو العلة في ولد الولد، ومن أنه ولو قلنا بعدم الانصراف بالنسبة إلى ولد الولد لكن بالنسبة إلى المرتبة المتأخرة لا يبعد الانصراف، فمقتضى عموم أدلة الوفاء عدم التعدي إلا بالقدر المعلوم.

{والأمة المزوجة عليها الاستيذان من الزوج والمولى، بناءً على اعتبار الإذن} لعموم دليل كل منهما، وصرف التزويج لا يخرجها عن حقوق المولى وإن أخرجها عن حق الإطاعة بالنسبة إلى ما فيه المعارضة، كما تقدم وجهه في بعض المباحث السابقة.

{وإذا أذن المولى للمملوك أن يحلف أو ينذر} أو يعاهد على {الحج}

(١) سورة النساء: الآية ١١.

لا يجب عليه إعطاء ما زاد عن نفقته الواجبة عليه من مصارف الحج. وهل عليه تخلية سبيله لتحصيلها أو لا، وجهان.

فهل {لا يجب عليه إعطاء ما زاد عن نفقته الواجبة عليه من مصارف الحج} أو يجب، احتمالان.

من أن الإذن في الشيء إذن في لوازمه، فالإذن بالشيء المالي يقتضي وجوب إعطاء المال عليه، واختاره العلامة في محكي التحرير والمنتهى.

ومن أنه لا دليل على الوجوب على المولى، كما لا دليل على الوجوب على الوالد والزوج بالإذن، والإذن بالنذر أو الحلف ليس إذناً بالنسبة إلى ما يستتبعه من المال.

وهذا هو الأقوى تبعاً لغير واحد، ولذا أشكل في المدارك على العلامة بأن وجوب الحمولة على المولى غير واضح، انتهى.

ألا ترى أنه لو صرح بأني أذنت لك في اليمين وأعط المصرف كان منعقداً و لم يكن عليه شيء، ولو كان بين الأمرين التلازم لم يمكن الانفكاك، فتأمل.

ثم لو نذر نذراً مضيقاً و لم يكن له مال و لم يتمكن من التحصيل بطل لأنه غير مقدور، وقد تعدد في الروايات أنه من خطوات الشيطان كنذر غير المشروع، وفي وجوب القضاء لو تمكن بعد فوات الوقت وعدمه ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

{و} لو احتاج الحج إلى مصارف و لم تكن للعبد فــ {هل عليه تخلية سبيله لتحصيلها أو لا، وجهان} لكن الأقرب التفصيل، وحاصله أنه لو كان العبد قريباً من الحرية بحيث يمكنه الوفاء بعدها لم يجب للمولى التمكين من السعي والتحصيل، سواء كان الحج مضيقاً أو موسعاً، وإن لم يكن قريباً من الحرية فإن كان النذر مضيقاً يفوت مع عدم السعي وجب على المولى التمكين من السعي

ولو منع لم يجب على العبد إطاعته، لأن النذر حيث انعقد وجب الحج فيجب ما يتوقف عليه، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ومثله النذر الموسع كذلك. وإن كان موسعاً لا يعلم بالفوت مع عدم الإذن لم يجب على المولى التمكين لعدم معلومية كونه معصية الخالق.

وإن شئت قلت: إن الأمر في الواقع دائر مدار التمكن من الوفاء بدون السعي فعلا فلا يجب على المولى التمكين، وعدم التمكن بدونه فيجب على المولى ذلك لأنه لا حق له في منع الواجب ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وفي الظاهر دائر مدار العلم، فإن علم عدم التمكن إلا بالسعي فعلاً وجب عليه التمكين، وإن لم يعلم أو علم التمكن بدون السعي فعلا لم يجب عليه التمكين.

وأما إعطاء المولى للمال فلا يجب لأنه لا دليل عليه.

والأقوال في المقام مع عدم كونها منقحة بين إفراط وتفريط، فعن العلامة (رحمه الله) في المنتهى والتحرير القول بأنه إذا أذن المولى لعبده في نذر الحج فنذر وجب على المولى الحمولة مع الحاجة إليها لأنه السبب في شغل ذمته.

ومقابل هذا القول قول الحدائق والجواهر بعدم لزوم التمكين.

واختار المدارك قريباً مما ذكرناه الذي هو الوسط بين القولين، فإنه بعد ما منع مختار العلامة بوجوب الحمولة قال: نعم لو قيل بوجوب تمكينه من تحصيل ما يتوقف عليه الحج لتوقف الواجب عليه لكان وجها قوياً، انتهى.[1]

وتوضيحه: إنه إذا وجب على العبد الحج بسبب إذن المولى وجب عليه

(١) المدارك: ص٤١٣ سطر ٤.

تحصيل مقدمته، وإذا وجب عليه تحصيل مقدمته لم يكن للمولى منعه من ذلك، لسقوط حقه فيما عارض الواجب على العبد، كما أنه ليس للمولى منع العبد عن تحصيل الستر وجهة القبلة ونحوهما من مقدمات الصلاة، فما أورده عليه في الحدائق بأن مقدمة الواجب إنما تجب بالنسبة إلى من خوطب بالواجب لا بالنسبة إلى شخص آخر، كما فيما نحن فيه فإن الحج هنا إنما وجب على العبد بالنذر، والتمكين إنما هو من السيد فكيف يجب على شخص مقدمة الواجب على شخص آخر، في كمال السقوط.

ومثل العبد في التفصيل بين توقف الوفاء على السعي فيجب وليس للمولى منعه، وبين عدم التوقف لإمكان ذلك بعد التحرير ونحوه لا يجب وللمولى منعه، الزوجة الناذرة بإذن زوجها، والولد الناذر بإذن والده إذا كان السعي منافيا للإطاعة والبر.

ومما ذكرنا يظهر بطلان القول بأن الأقرب عدم اللزوم إلا إذا كان الإذن بحيث يستلزمه الإذن في التخلية، إذ الإذن بالنسبة إلى انعقاد النذر ونحوه ليس إذناً إلا في القدر الذي لا يمكن الحج بدونه، كالطي للطريق مقدمة، فإن الإذن للعبد كالإذن للزوجة، فهل يلتزم أحد بأنه لو أذن الزوج لزوجته في نذر الحج لزم عليه تخلية سبيلها للخروج من الدار والاكتساب، خصوصاً فيما كان مستلزما لبطلان حقه من الاستمتاعات؟

والحاصل أن النذر في سائر الناس يتوقف على التمكن من المنذور، وفي هؤلاء يتوقف على أمرين: التمكن والإذن، والمولى إنما أجاز الثاني فقط. نعم لو

كان في العرف معنى الإذن في النذر إذن في الاكتساب وكان من قصد المولى المعنى العرفي لزم، انتهى.

ولو كان للعبد مال لم يكن للمولى منعه من الاكتساب أو التصرف في ماله على سبيل البدل، كما في كل مقدمتين يتوقف الواجب على أحدهما، ولو منعه أو صرح بالإذن في النذر دون التصرف في المال والتكسب فإن تمكن العبد من التسكع ونحوه وجب، وإلا كان الإذن كاللا إذن لعدم التمكن عن المتعلق، كما لو أذن في نذر غير المقدور له.

بقي في المقام أمران:

الأول: إنه لو أذن له المولى في النذر وفي صرف ماله في الحج أو التكسب، فهل يلزم عليه البقاء على إذنه تكليفاً أو وضعاً، أم له العدول بالنسبة إلى التحصيل والصرف، وحينئذ فإن لم يتمكن العبد بطل النذر.

احتمالان:

من أن العمل بالنذر صار واجباً عليه بعد الإذن في الأمرين، ولا حق للمولى في منعه عن الوفاء بالواجب المستلزم للتكسب أو الصرف من مال المولى، إذ «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق».

ومن أن الإذن ليس ملزماً للمولى ما لم يمنع عنه مانع خارجي، كما لو دخل في الإحرام بإذن المولى للحج أو في الصلاة بإذنه لإتيانها في أول الوقت مثلا حيث إن قطع الفريضة حرام.

وعلى هذا فللمولى العدول، وبه ينكشف عن عدم تمكن العبد من أول الأمر المقتضي لبطلان النذر، إذ الإذن فقط غير كاف في الانعقاد، بل يحتاج إلى التمكن من المنذور المفروض فقده في المقام، وهذا هو المتعين.

نعم لو عقد عقداً ملزماً، كما لو آجر نفسه للخدمة في الطريق في قبال أن يحج به المستأجر وكان ذلك بإذن المولى، أو باع شيئاً بإذنه وشرط في ضمنه خدمة المشتري، أو اشترى وشرط خدمته في الطريق بحيث صار ملزماً، لم يكن للمولى الرجوع، ويكون ذلك من قبيل ما لو رهن مال الغير بإذنه فإنه ليس له الرجوع إلى العين بعد الإذن.

فما في المستمسك من أنه لما كان الإحجاج عوضا عن الخدمة التي هي ملك المولى كان ملكاً للمولى فيمكنه إسقاطه عن المستأجر ومنع العبد عن التصرف فيه[1] انتهى، غير خال عن الإشكال.

الثاني: لو أذن المولى للعبد في النذر ونحوه للحج أو غيره، فنذر أو حلف وتمكن من ذلك، فليس للمولى أن يأمره بالحنث، لأنه «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»، ولو حنث ـــ سواء كان بإذنه أم لا ـــ كان اللازم عليه الكفارة، فلو تمكن من الجميع تخير بينها.

وهل للمولى تعيين أحدها، كأن يأمره بالصوم لا غيره، أو بالعكس أو نحو ذلك؟ الظاهر ذلك لأن الواجب تخييري وحق المولى تعييني، والتخييري لا يزاحم التعييني، ولذا لو أمره أن لا يصلي أول الظهر نفذ، كما تقدم شبيه ذلك بالنسبة إلى الزوجة.

ولو لم يتمكن إلا من بعض لزم عليه ذلك، لتعين الواجب، ولا حق للمولى في منعه، لأن حق الله أولى بالقضاء.

فما في الشرائع من التفصيل في المسألة بما لفظه: "فلو حنث بإذنه وكفّر بالصوم لم يكن للمولى منعه، ولو حنث من غير إذنه كان له منعه ولو لم يكن الصوم مضراً" [2] انتهى، لا يخفى

(١) المستمسك: ج١٠ ص٣١١.

(٢) الشرائع: ج٣ ص٧١٩.

ما فيه، وكأنه لذلك قال بعد العبارة: وفيه تردد.

لكن أنت خبير بأنه لا مجال للتردد، بل مقتضى القاعدة ما ذكرناه.

وهل للمولى المنع عن المبادرة إلى الصوم أم لا، الظاهر ابتناء المسألة على أنه هل تجب المبادرة في الكفارة أم لا، وحيث لا دليل على وجوب المبادرة كان له ذلك، فما في الجواهر من الإشكال في المسألة كالمحكي عن الكركي من الجزم بعدم حق له في منعه، محل إشكال، والله العالم.

{ثم على القول بأن لهم الحل، هل يجوز مع حلف الجماعة التماس المذكورين في حل حلفهم أم لا، وجهان}:

من أن الدليل إنما دل على جواز الحل فيما إذا أقدم بنفسه على ذلك لا فيما إذا استدعى منه، خصوصا إذا قلنا بأن ذلك في صورة المعارضة، فإن الاستدعاء غير محقق لها.

ومن عموم أدلة الحل، والمعارضة غير محتاجة إلى الكراهة، بل عدم إرادة المذكورين كاف وإن كان عبثا لداع غير عقلائي، وهذا في الحقيقة استدعاء للإخراج الموضوعي كالاستدعاء للإدخال الموضوعي.

ومثله ما تقدم من أن للمبذول له استدعاء الرجوع في البذل من الباذل، وللمباح له الماء للوضوء استدعاء الرجوع في الإباحة بالنسبة إلى المبيح. إلا أن بقال: بأنه حين الإباحة يصدق عليه الوجدان، فالاستدعاء يكون مثل إراقة الماء، كما هو ليس ببعيد.

وكيف كان، فلو لم يدل الدليل على عدم جواز الإخراج عن الموضوع لا

دليل على الحرمة، إلا إذا كان الموضوع مرتبا بحسب الاختيار والاضطرار.

والحاصل أن الأحكام المرتبة على الموضوعات قد تكون موضوعاتها بنحو الترتب في العرض كالمسافر والحاضر، ولا إشكال في جواز إخراج الشخص نفسه عن موضوع وإدخاله في موضوع آخر، لأن المولى رتب الحكمين على الموضوعين من غير جعل ترتيب بينهما.

وقد تكون بنحو الترتب في الطول، والقاعدة تقتضي عدم جواز إخراج الشخص نفسه عن الموضوع الأول إلى الموضوع الثاني، كإخراج الشخص نفسه عن موضوع الواجد للماء إلى فاقده بإهراقه، وكإخراج نفسه من الصلاة الاختيارية بغل يديه ورجليه وهكذا.

نعم قد يستشكل في بعض الموارد، مثلا لو أخرج الشخص نفسه من الصحة إلى المرض باختياره حتى ضر عليه الصوم، فهل يكون ذلك محرماً عليه من أجل الإفطار؟ فيه تردد، وإن قلنا بالحرمة من حيث الإضرار بالنفس، فتأمل.

وعلى كل حال، فإذا دخل في الموضوع الثاني كان تكليفه الحكم المرتب على ذلك الموضوع بلا إشكال.

{مسألة ٢: إذا كان الوالد كافراً ففي شمول الحكم له} إذا كان الولد مسلماً {وجهان}، وكذا لو كان الزوج كافراً كما لو أسلم الزوج قبل الزوجة، أو كان المولى كافراً.

وجه الشمول عموم الأدلة، وقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسانَ بِوالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْناً عَلى وَهْنٍ وَفِصالُهُ فِي عامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ وَإِنْ جاهَداكَ عَلى أَنْ تُشْرِكَ بِي ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلا تُطِعْهُما وَصاحِبْهُما فِي الدُّنْيا مَعْرُوفاً﴾[1]، فإن الظاهر من استثناء وجوب الإطاعة عن الشكر في صورة شركهما المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَإِنْ جاهَداكَ﴾ الآية، بقاء سائر الأحكام بالنسبة إليهما في غير هذا المورد.

ويؤيد ذلك ما ورد عن أبي عبد الله (عليه السلام) في تفسير الآية: إن ذلك أعظم من أن يأمر بصلتهما وحقهما على كل حال[2]، مضافا إلى عمومات إطاعة الوالدين وبرهما وإن كانا مشركين أو لا يعرفان الحق، فعن الرضا (عليه السلام) قيل له: أدعو لوالدي إن كانا لا يعرفان الحق، قال (عليه السلام): «ادع لهما وتصدق عنهما، وإن كانا حيين لا يعرفان الحق فدارهما».[3]

وعن العيون[4]، عنه (عليه السلام): «وبر الوالدين واجب وإن كانا مشركين، ولا طاعة لهما في معصية الخالق ولا لغيرهما فإنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق،

(١) سورة لقمان: الآية ١٤ ــ ١٥.

(٢) الكافي: ج٢ ص١٥٩.

(٣) الوسائل: ج١٥ باب٩٣ في أحكام الأولاد ح١.

(٤) البحار: ج٧١ ص٧٢.

أوجههما العدم للانصراف ونفي السبيل.

فإن استثناء الطاعة التي هي في معصية الخالق دليل على العموم في المستثنى منه.

ومن ذلك يمكن القول بأن لهما منع الولد عن الحج المندوب، فإن بضميمة رواية العيون إلى رواية العلل المتقدمة عن أبي عبد الله (عليه السلام) حكاية عن قول النبي (صلى الله عليه وآله): «ومن بر الولد أن لا يصوم تطوعا، ولا يحج تطوعا، ولا يصلي تطوعاً إلا بإذن أبويه»[1] الحديث، يتم المطلوب الذي هو توقف الحج المندوب على إذن الأب وإن كان مشركا.

مضافاً إلى عمومات وجوب الإطاعة، فعن الكافي عن الصادق (عليه السلام): «إن رجلا أتى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله أوصني. فقال: لا تشرك بالله شيئاً وإن حرقت بالنار وعذبت إلا وقلبك مطمئن بالإيمان؛ ووالديك فأطعهما وبرهما حيين كانا أو ميتين»[2] إلخ.

فإن استفادة العموم منه قوية، لبعد دعوى الانصراف إلى خصوص المسلمين، خصوصاً والرواية نبوية سيما بقرينة صدرها الذي قد يستفاد منه أنه كان محلا لأن يأمر بالشرك، إذ هو (صلى الله عليه وآله) لم يكن يأمر إلا بمقتضى الحال.

ووجه العدم ما ذكره المصنف (رحمه الله) بقوله: {أوجههما العدم للانصراف} فإن ذلك تكريم له والكافر لا يستحق التكريم، {ونفي السبيل} وهو قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكافِرينَ عَلَى الْمُؤْمِنينَ سَبيلاً﴾[3]، وعدم انعقاد النذر لأجله من

---

(١) العلل: ج٢ ص٣٨٥ الباب١١٥ في العلة التي من أجلها لا ينبغي ... ح٤.

(٢) الكافي: ج٢ ص١٥٨ ح٢.

(٣) سورة النساء: الآية ١٤١.

أعظم السبل.

لكن فيهما: أما الانصراف فإن كان وجهه ما ذكر فقد عرفت خلافه من الأخبار، وإن كان من جهة قلة وجود من كان أبه كافراً والابن مسلماً، فقلة الوجود مضافا إلى أنه لا يصير سببا للانصراف، لا نسلم القلة في أوائل الإسلام في عهد النبي (صلى الله عليه وآله) الذي قد عرفت ورود بعض الروايات فيه خصوصا بملاحظة الآية.

وكيف كان فالقول بعدم الشمول للانصراف مشكل، وأشكل منه التمسك لذلك بأية نفي السبيل، لا لما ذكره في المستمسك من أنها ظاهرة بمناسبة ما قبلها من قوله تعالى: ﴿**فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيامَةِ**﴾[1] أنها في أمور الآخرة فلا تكون مما نحن فيه، انتهى. إذ لا ظهور في ذلك بعد كونها جملة مستقلة، مضافاً إلى عدم المناسبة الظاهرة لها بأمور الآخرة، بل لأنها في نفسها غير مبينة، وفسرها الرضا (عليه السلام) فيما رواه الصدوق في العيون: «لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجة» إلى أن قال: «لن يجعل الله لهم على أنبيائه سبيلا من طريق الحجة»[2]، والرواية مفصلة ذكرها الفيض في الصافي في تفسير الآية.

وهناك بعض الشواهد الأخر على عموم وجوب البر وأن الكافر والمخالف كالمسلم في ذلك، فعن الكافي بسنده، عن جابر قال: سمعت رجلاً يقول لأبي

---

(١) سورة البقرة: الآية ١١٣.

(٢) العيون: ج٢ ص٢٢٠.

عبد الله (عليه السلام): إن لي أبوين مخالفين، فقال (عليه السلام): «برهما كما تبر المسلمين ممن يتولانا».[1]

وعن الكافي أيضاً في قصة النصراني الذي أسلم ودخل على أبي عبد الله (عليه السلام) ثم سأله عن معاشرة أمه النصرانية المكفوفة؟ قال (عليه السلام): «فانظر أمك فبرها»[2]، الحديث.

ومنها ما استفاض من وجوب بر الوالدين فاجرين كانا أو برين، كقول أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث ابن مصعب: «ثلاث لم يجعل الله لأحد من الناس فيهن رخصة، بر الوالدين برين كانا أو فاجرين»[3]، الحديث.

وما عن أبي خديجة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أتى رجل رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله إني جئتك أبايعك على الإسلام؟ فقال له رسول الله (صلى الله عليه وآله): أبايعك على أن تقتل أباك قال: نعم. فقال له رسول الله (صلى الله عليه وآله): إنا والله لا نأمركم بقتل آبائكم ولكن الآن علمت منك حقيقة الإيمان وأنك لن تتخذ من دون الله وليجة، أطيعوا آباءكم فيما أمروكم ولا تطيعوهم في معاصي الله»[4].

إلى غير ذلك من الروايات بهذه المضامين التي يظهر منها استواء الكافر والمخالف للمسلم في الأحكام، وقد جمع كثير منها المجلسي في المجلد السادس عشر من البحار باب بر الوالدين والأولاد، وبعد هذا لا يبقى مجال للقول بالانصراف أو التمسك بنفي

(١) الكافي: ج٢ ص١٦٢ ح١٤.

(٢) الكافي: ج٢ ص١٦٠ ح١١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٠٧ باب ٩٣ في أحكام الأولاد ح٣.

(٤) المحاسن: ج١ ص٢٤٨ ح٢٥٣.

السبيل، فالأقرب أن الكافر والمخالف بأقسامهما كالمسلم المؤمن في عدم انعقاد الثلاثة من الولد إلا بإذنه.

هذا كله بالنسبة إلى الوالد.

وفي الزوج والمولى الكافرين أو المخالفين إذا كانت الزوجة والعبد مؤمنين تردد، وإن كان الحكم بالعموم غير بعيد، خصوصاً بالنسبة إلى المخالف، إذ الآية غير مرتبطة به، والانصراف مستبعد جدا بعد شيوع المخالفين في عصر صدور الروايات، وربما كان عندهم عبيد مؤمنون، فرفع اليد عن العمومات بلا دليل.

ولو انعكس الأمر بأن كان الولد والعبد والزوجة كفاراً أو مخالفين جرى الحكم بلا إشكال.

مسألة ٣: هل المملوك المبعض حكمه حكم القن أو لا، وجهان، لا يبعد الشمول، ويحتمل عدم توقف حلفه على الإذن في نوبته في صورة المهاياة، خصوصا إذا كان وقوع المتعلق في نوبته.

{مسألة ٣: هل المملوك المبعض حكمه حكم القن أو لا، وجهان لا يبعد الشمول} لأنه عبد في الجملة غير خارج عن سلطنة المولى، مضافا إلى أن ذلك تصرف في حق المولى، إذ العبد المبعض كالمال المشترك الذي ليس لأحد أن يتصرف فيه إلا بإذن شريكه. وبعد هذا لا مجال للإشكال باحتمال انصراف الدليل إلى غير المبعض، وحينئذ فالمرجع عموم أدلة الوفاء بالعهد والنذر واليمين.

{ويحتمل عدم توقف حلفه على الإذن في نوبته في صورة المهاياة، خصوصا إذا كان وقوع المتعلق في نوبته} لأن المهاياة تقتضي عدم سلطنة المولى عليه في نوبته، بضميمة أن عدم الانعقاد من جهة ملاحظة حق السيد، مضافا إلى مفهوم رواية أبي بصير المتقدمة، عن أبي جعفر (عليه السلام): «المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي جميع ما عليه إذا كان مولاه قد شرط عليه أن عجز فهو رد في الرق»[1]، فإن مفهومه أن مع عدم الشرط يجوز له كل ذلك وليس إلا لتشبثه بالحرية.

لكن الإنصاف أن العبد في قبال الحر، فالحكم المرتب عليه ولو بقرينة ما تقدم من ارتكاز العرف بعدم حق له للتصرف في نفسه بدون إذن سيده يرتب على المبعض، من غير فرق بين كون النذر والمتعلق كليهما في نوبته، أم كليهما في

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٩٠ باب ٦ في أحكام المكاتبة ح٢.

نوبة مولاه أم بالتفريق، والمهاياة إنما تقتضي توزيع المنافع لا توزيع الرقية والحرية، فيكون كالعبد المشترط عند البيع عدم خدمته للمولى المشتري في كل يوم جمعة مثلا.

وأما الرواية، فمضافاً إلى أنه ادعى في الجواهر في باب الكتابة عدم وجدان عامل بظاهرها الذي هو اختصاص الحكم بالمشروط، وإلى احتمال أن المفهوم إنما هو بسبب نفوذ التصرف بالنسبة إلى قدره الحر في المطلق فيما يمكن تفكيكه كالعتق والهبة ونحوهما، معارضتها بصحيح معاوية بن وهب، عن الصادق (عليه السلام)، في مملوك كاتب على نفسه وماله وله أمة وقد شرط عليه أن لا يتزوج فأعتق الأمة فتزوجها؟ قال (عليه السلام): «لا يصلح له أن يحدث في ماله إلا الأكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود»، قيل: فإن سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئاً؟ قال: «إذا صحت حين يعلم ذلك فقد أقر». قيل: فإن المكاتب عتق أفترى أن يجدد نكاحه أو يمضي على النكاح الأول؟ قال (عليه السلام): «يمضي على نكاحه».[1]

لكن الإنصاف أن الجمع الدلالي بينهما بعد إمكان حمل لا يصلح على الكراهة، بقرينة رواية أبي بصير وغيرها، يقتضي حمل الصحيح على غير المشروط، كما عن بعض، فعدم العمل المدعى في الجواهر غير معلوم، بل معلوم العدم.

وعلى هذا فالمسألة في غير المكاتب المتحرر بعضه محل تأمل، وإن كان لا يبعد القول بعدم الانعقاد، وفي المكاتب المتحرر بعضه ينبغي القول بالانعقاد إذا لم يكن المتعلق من حقوق المولى، والله العالم.

(١) الجواهر: ج٣٤ ص٢٩٩ من أبواب المكاتبة، الوسائل: ج١٤ ص٥٢٣ ــ ٥٢٢ ح٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

أما العبد المشترك فالأقوى عدم انعقاد نذره ويمينه وعهده إلا بإجازة مالكيه، ولو أذن البعض دون الآخر فهل هو كالمبعض أم لا، وحيث لم نستبعد فيه عدم الانعقاد كان ما نحن فيه كذلك.

مسألة ٤: الظاهر عدم الفرق في الولد بين الذكر والأنثى، وكذا في المملوك والمالك، لكن لا تلحق الأم بالأب.

{مسألة ٤: الظاهر عدم الفرق في الولد بين الذكر والأنثى} بل هو المتعين، لأن الولد عند الإطلاق يشملهما لغةً وشرعاً وعرفاً كشمولها للخنثى وإن قلنا إنه طبيعة ثالثة، قال تعالى: ﴿يُوصيكُمُ اللَّهُ في أَوْلادِكُمْ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ﴾[2]، إلى غير ذلك.

{وكذا في المملوك والمالك} فلا فرق في المملوك بين الذكر والأنثى، كما لا فرق في المالك بينهما، لأن العناوين المأخوذة في الروايات من العبد والمولى والسيد والمملوك عند الإطلاق يشملها على حد سواء بلا شبهة، فلو قال شخص: أدع لي مماليك هذه الدار، أو قال: كل مملوكي حر، لم يشك أحد في الشمول، كما لو قال: أدع كل سيد في هذه الدار ونحوه.

وصحة إطلاق السيدة والمملوكة والمولاة والأمة لا ينافي ما ذكرنا، فما في المستمسك من المناقشة في ذلك وجعل العمدة ظهور التسالم على الحكم[3] محل نظر بل منع، وإلا لنوقش في التسالم المذكور لاستناده إلى المرتكز العرفي.

قال في منتهى المقاصد: إن العبد في العبارة وغيرها في كتب الأصحاب، وكذا في الأخبار من باب المثال لمطلق المملوك، ذكراً كان أو أنثى أو خنثى أو ممسوحاً، لإطلاق الدليل واتحاد الطريق في الجميع، انتهى.

{لكن لا تلحق الأم بالأب} لاختصاص النص والفتوى بالولد، فالتعدي

(١) سورة النساء: الآية ١١.

(٢) سورة النساء: الآية ١٧٦.

(٣) المستمسك: ج١٠ ص٣١٣.

إلى غير مورد النص إما بتنقيح المناط وهو يحتاج إلى القطع المفقود في المقام.

وإما بدعوى الأولوية الدالة على أن حقوق الأم أكثر من حقوق الأب، كما تدل عليه جملة من الروايات، كقول رسول الله (صلى الله عليه وآله): «بر أمك ثلاثا، وبر أباك واحدة»، ونحوه مما هو مذكور في باب بر الوالدين من البحار وغيره.

وهي ممنوعة، إذ الأولوية في شيء لا تستلزم تعدي حكم منه إليها، ولذا بنوا على ولايته على الأولاد دونها، بل يمكن أن يقال: إن ذلك مقتضى القاعدة حيث إن جعل الاختيار بيد المرأة خلاف الحكمة، وقد نص على الاختصاص في الرياض وغيره.

نعم عبارة الرضوي نص في لحقوق الأم، قال: «واعلم أنه لا يمين في قطيعة رحم، ولا نذر في معصية الله، ولا يمين لولد مع الوالدين، ولا للمرأة مع زوجها، ولا للمملوك مع مولاه»[1]، إلا أنه قاصر عن هذا الحكم المخالف للقاعدة والنص والفتوى المختصين بالوالد.

(١) فقه الرضا: ص٥٧.

{مسألة ٥: إذا نذر أو حلف المملوك بإذن المالك ثم انتقل إلى غيره بالإرث أو البيع أو نحوه بقي على لزومه} لأن العبد إنما انتقل إليه مسلوباً سلطنة المولى عليه بهذه السلطنة، لفرض انعقاد النذر أو اليمين، فيكون العمل واجباً عليه شرعاً، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فيكون كما لو انتقل إليه وهو مزوج فإنه لا يحتاج إلى إذن المولى في الزواج، أو انتقل إليه وهو في الإحرام بإذن المولى السابق، أو في صلاة مفروضة، أو مرهوناً، أو أجيراً، أو غير ذلك مما يوجب رفع بعض السلطنة.

ولذا قال في الجواهر مازجاً مع المتن في باب الكتابة: "ولا تبطل بموت المولى كغيرها من العقود اللازمة للأصل وغيره"[1] انتهى، مرسلاً له إرسال المسلمات.

وبعد هذا لا مجال لأن يقال: إن السيد الوارث أو المشتري تثبت له الأحكام كما تثبت للسيد الأول، فإذا نهى العبد عن نذره أو يمينه بطل.

وفيه: إن القدر المنتقل إليه هو العبد المرفوع عنه هذه السلطنة بتقرير الشارع لنذره، فانقلابه يحتاج إلى دليل.

والقول بأن الإذن في النذر لا يقتضي أزيد من الانعقاد ما دام مملوكاً له، فلا يشمل ما لو دخل في ملك غيره، مردود بأنه حين كان ملكاً له كان ملكا له إلى الآخر، وقد أجاز رفع هذه السلطنة عنه إلى الآخر بإذنه في النذر، فالشخص المالك ثانياً إنما ملك غير هذا المقدار من

---

(١) الجواهر: ج٣٤ ص٢٧٣.

السلطنة، فلا حق له في حل النذر ونحوه.

نعم في الانتقالات الاختيارية إذا كان السيد المنتقل إليه جاهلاً كان له الفسخ إن كان نذره موجباً لنقصه بخيار العيب ونحوه، مثلا لو كان نذر الذهاب كل سنة إلى الحج، أما مثل نذر أن ينام على خده الأيمن أو نحو ذلك فلا.

وكيف كان، فحال النذر ونحوه حال سائر العقود الواقعة عليه من الرهن والإجارة ونحوهما، فكما أنه لا حق للمولى الثاني في فسخها وإنما له الخيار في بعض الصور، كذلك لا حق للمولى في باب النذر وأخويه، وعلى هذا فلا فرق بين النذر المنافي لحق المولى وغيره.

مسألة ٦: لو نذرت المرأة أو حلفت حال عدم الزوجية ثم تزوجت وجب عليها العمل به، وإن كان منافيا للاستمتاع بها،

{مسألة ٦: لو نذرت المرأة أو حلفت حال عدم الزوجية ثم تزوجت وجب عليها العمل به} إن لم يكن منافياً لحق الزوج، لأنه لا مانع من الانعقاد حينئذ، وما دل على حق الزوج إنما هو في النذر حال الزوجية لا قبلها.

{وإن كان} النذر {منافياً للاستمتاع بها} ولسائر حقوقها، ففي وجوب العمل به قولان:

الأول: الوجوب، وهو خيرة المصنف (رحمه الله) وبعض المعاصرين، لأنها نذرت حين لا مانع من نذرها فانعقدت وبعد الانعقاد لا ينقلب. ودليل أنه لا يمين لا يشمل مثلها، لما عرفت من ظهوره في النذر حال الزوجية.

والأقوى وفاقاً لجماعة من المعاصرين عدم جواز العمل به بدون إذن الزوج، لو قلنا بصحة الإجازة المتأخرة، وإلا بطل من حين الزوجية، وذلك لأن المرأة لا تملك أمرها مطلقا، بل تملك أمرها من أول الأمر إلى حين الزوجية، فالقطعة حال الزوجية من أول الأمر ليس لها سلطنة على نفسها، فهي كأنها موضوعان موضوع في حال عدم الزوجية وموضوع في حال الزوجية، والشارع إنما أعطى الاختيار بيدها بالنسبة إلى الموضوع الأول، فلا اختيار لها بالنسبة إلى الموضوع الثاني، فيكون النذر المتعلق بالقطعة الثانية لغواً، من قبيل ما لو نذر الشخص غير المتزوج أن لا يبذل النفقة لأحد، ولا يجامع امرأة، ولا يبيت عند امرأة، فإنه إنما ينفذ نذره مقدار عدم زواجه أما تزوج بطل ذلك، بل لم ينعقد من أول الأمر بالنسبة إلى هذه القطعة، لأن الشارع إنما أجاز عدم الجماع لغير المتزوج قبل أربعة

أشهر، وبعدها لم يجوّز ذلك، فيكون من قبيل نذر أن يقرأ القرآن من أول الظهر إلى الغروب حيث يبطل النذر بالنسبة إلى مقدار الصلاة الواجبة.

وإن شئت قلت: إن الناذر إن قصد بنذره عدم الإنفاق على أحد حتى على الزوجة بطل، لأنه نذر معصية، ومثله اليمين، وإن عدمه على غير الزوجة لم يكن النذر متعلقا بالإنفاق على الزوجة، وإن كان مهملا لم يخرج عن أحد الواقعين اللذين في كليهما لا يجوز العمل بالنذر حال الزوجية، ومثله لو حلف الكافر أن لا يخدم أحداً أو لا يطيع أحداً، ثم استرق فإنه لا تنعقد حلفه بالنسبة إلى زمان الاسترقاق.

والحاصل إن حال النذر وأخويه بالنسبة إلى زمان المملوكية والزوجية واحدة، من غير فرق بين تعلق النذر قبلهما أم بعدهما.

ومن ذلك يقع الإشكال فيما لم يكن النذر منافياً لحق الزوج والمالك أيضاً، إذ أن جعل الاختيار في النذر مطلقا بيد المالك والزوج يقتضي الاستلزام العرفي اختصاص الانعقاد بالنسبة إلى غير زمانهما. ألا ترى أنه لو قال المولى: من دخل داري من عبيدي كانت اختياراته التامة بيد زيد، وقال في مكان آخر: إذا وعد أحد من عبيدي فليف به، يرى العرف أن وجوب الوفاء إنما هو فيما لم يزاحم الاختيارات، فتأمل.

وكيف كان، فالقول بوجوب العمل بالنذر ولو كان منافياً لحق الزوج في غاية الإشكال.

ويؤيد ما ذكرنا أنه لو كان كذلك لملكت كل امرأة اختيارها، بأن تنذر قبل زواجها أو تحلف على العمل بقول فلانة التي لا تشير عليها إلا حسب رأيها، ولا ينقض ذلك بالعبد المنتقل عن ملك إلى ملك، إذ المالك لما ملك

تمام العبد له أن يرفع السلطة عن بعضه، فالعبد ناقص من هذه الجهة، فإنه لا ينتقل إلى المالك الثاني إلاّ هكذا، فيكون كالوقف المنتقل إلى البطون محجوراً من البيع ونحوه. وحاصل الفرق أن المرأة لا تملك اختيارها إلا في مدة خلوها، فنذرها المتعلق بزمان زواجها تصرف فيما لا اختيار لها فيه، بخلاف المولى فإنه يملك العبد مطلقاً إلى الموت ويملك جميع أموره، فما أبقاه على حاله بقي، وما رفعه وخلى سبيله عن تحت السلطة الملكية ارتفع، فجعل المسألتين من باب واحد كما في كلام بعض المعاصرين في غاية المانع.

وما ذكرنا لا يفرق فيه بين النذر واليمين والعهد، ولا بين اشتراطنا كون متعلق النذر راجحاً وغيره، إذ ليس الملاك في عدم الانعقاد بالنسبة إلى زمان الزوجية بملاك عدم الرجحان، بل بملاك أنها لا حق لها بالنسبة إلى ذلك الزمان فيكون كما لو حلفت السرقة من مال شخص، فتفصيل بعض المعاصرين في المسألة بين القول بالرجحان في النذر طرف الفعل وعدم المرجوحية في الحلف كذلك، وبين القول بعدم ذلك لا وجه له.

ثم إنه لا يستشكل على ما ذكرنا بأنها لو نذرت الحج مثلا في كل سنة وجب عليها وفاءً لنذرها عدم التزويج تحفظاً على مقدمة النذر، أو يجب على الرجل الناذر لعدم الجماع عدم التزويج كذلك.

لأنا نقول: النذر إن لم يكن شاملا لحال الزواج لم يكن بأس بالتزويج وعدم الحج والجماع، وإن كان شاملا للزواج، بأن يرجع إلى أنه أحج وإن تزوجت، أو لا أجامع وإن تزوجت ووصل إلى رأس أربعة أشهر، لم ينعقد النذر

وليس للزوج منعها من ذلك الفعل كالحج ونحوه، بل وكذا لو نذرت أنها لو تزوجت بزيد مثلا صامت كل خميس، وكان المفروض أن زيداً أيضاً حلف أن يواقعها كل خميس إذا تزوجها، فإن حلفها أو نذرها مقدم على حلفه وإن كان متأخراً في الإيقاع، لأن حلفه لا يؤثر شيئاً في تكليفها، بخلاف نذرها فإنه يوجب الصوم عليها لأنه متعلق

بالنسبة إلى ذلك الزمان، فيكون مثل أن يحلف عدم الحج في هذه السنة، فإنه إن كان الحلف لا تشمل صورة الاستطاعة فلا مانع من الحج بعد الاستطاعة، لعدم كونه متعلقا للحلف، وإن كانت تشمل صورة الاستطاعة كانت باطلة لأنها حلف على الحرام.

ثم إن مثل ما ذكرنا ما لو كانت متزوجة بزوج فنذرت أو حلفت بإذنه ثم طلقها أو مات وتزوجت بغيره، فإنه لا تنعقد الحلف والنذر بالنسبة إلى زمان الزوج الثاني.

{و} مما ذكرنا تعرف الإشكال في قوله: {وليس للزوج منعها من ذلك الفعل كالحج ونحوه، بل وكذا لو نذرت أنها لو تزوجت بزيد مثلاً صامت كل خميس} مما كان متعلق النذر حال الزوجية، {و} لا يفرق في عدم الانعقاد حلف الزوج على خلاف حلفها أم لا، فما ذكره المصنف (رحمه الله) من صحة حلفها ولو {كان المفروض أن زيداً أيضاً حلف أن يواقعها كل خميس إذا تزوجها، فإن حلفها أو نذرها مقدم على حلفه وإن كان متأخراً في الإيقاع، لأن حلفه لا يؤثر شيئاً في تكليفها، بخلاف نذرها فإنه يوجب الصوم عليها لأنه متعلق

بعمل نفسها، فوجوبه عليها يمنع من العمل بحلف الرجل.

بعمل نفسها، فوجوبه عليها يمنع من العمل بحلف الرجل} غير تام، لما عرفت.

وقد يوجه التعارض في المقام بأن الزوجة يجتمع عندها خطابان:

الأول: خطاب وجوب العمل بالنذر.

والثاني: خطاب وجوب إطاعة الزوج.

ولما كان الأول سابقاً زماناً كان دليله مقدماً في الحجية على الثاني، لأنه رافع لموضوع الثاني، وإذا ارتفع وجوب إطاعة الزوج عنها، فكانت لا تجب عليها إطاعته كان نذر الزوج باطلا لتعلقه بغير المشروع»ـــ انتهى.

لكن فيه: إن الزوجة حيث تجب عليها إطاعة الزوج في زمن كونها مزوجة، لم ينعقد نذرها بالنسبة إلى ذلك الزمان أصلا، فنذر الزوج لا مانع من انعقاده، فيجب عليه العمل به، ومجرد تقدم الزمان غير نافع،ـــ كما مثلنا في نذر عدم الحج، ونذر قراءة القرآن من أول الظهر إلى الغروب، ولو نفذ مثل هذه الأيمان والنذور لملك كل شخص رفع جميع الواجبات والمحرمات عن نفسه، فينذر قبل شهر رمضان أن يأكل كل يوم، وقبل التزويج عدم إعطاء النفقة للزوجة، وقبل أن يتمكن من الخمر مما لا خطاب متوجهاً إليه بالنسبة إليها فعلا شرب الخمر وهكذا.

والفرق بأنه يعلم وجوب الصلاة عند دخول الوقت، بخلاف ما نحن فيه فإنه لا يعلم بالتزويج، غير فارق، إذ العلم لا مدخلية له في الواقع.

لا يقال: الحلف على شرب الخمر غير منعقد لعدم جوازه.

قلت: الحلف على الصوم المتوقف على إذن الزوج بعد التزويج ولو مع منعه ونهيه أيضاً غير جائز في موطنه، فكما يقال بجواز ذلك وتقدمه على الإطاعة كذلك ينقض بشرب الخمر.

والحاصل أن شرب الخمر والصوم بدون إجازة الزوج محرمان في زمان التزويج ووجود الخمر، وقبل التزويج ووجود الخمر غير محرمين من جهة عدم الموضوع.

والقول بأنه فعلا يتوجه إليه الخطاب بأنه لا تشرب الخمر عند وجودها، يقال بأنه يتوجه الخطاب إليها فعلا بأنه لا تصومي بغير إذن الزوج عند التزويج.

والحاصل أنه لا فرق، وبطلان اللازم من أوضح البديهيات فبطلان الملزوم كذلك.

مسألة ٧: إذا نذر الحج من مكان معين، كبلده أو بلد آخر معين، فحج من غير ذلك المكان، لم تبرأ ذمته ووجب عليه ثانياً، نعم لو عينه في سنة فحج في تلك السنة من غير ذلك المكان وجب عليه الكفارة، لعدم إمكان التدارك، ولو نذر أن يحج من غير تقييد بمكان ثم نذر نذراً آخر أن يكون ذلك

{مسألة ٧: إذا نذر الحج من مكان معين، كبلده أو بلد آخر معين} أو غير معين في محصور كأن نذر الحج من أحد هذين البلدين {فحج من غير ذلك المكان، لم تبرأ ذمته، ووجب عليه ثانياً} لأنه لم يأت بالمنذور، ولا يحنث بالفعل الأول لغرض التوسعة.

{نعم لو عينه في سنة} كما لو نذر الحج في سنة ألف وثلاثمائة وثمانين مثلا من مدينة كربلاء المقدسة {فحج في تلك السنة من غير ذلك المكان} كان حنثا، و{وجب عليه الكفارة، لعدم إمكان التدارك} بحيث ينطبق النذر عليه.

وقد علق على قوله (وجب عليه الكفارة) بعض الأعاظم، بأنه إن كان الحج المنذور مقيداً بتلك السنة أو بعنوان غير قابل للتكرر، لكن لم يظهر لي وجه ذلك، إذ مفروض العبارة التعيين في سنة خاصة، لكن ليعلم أن انعقاد النذر كذلك يتوقف على رجحان ديني أو دنيوي في الحج من ذلك المكان، وإلا لم ينعقد بناءً على المشهور، نعم يصح تعلق الحلف بذلك.

وحيث إن المسألة مسوقة لجهة أخرى لا يحتاج إلى تقييدها باعتبار الرجحان.

ومثل نذر الحج من مكان بقسميه نذر الحج مع شخص أو غير ذلك من العناوين القابلة للتدارك أو غيره.

{ولو نذر أن يحج من غير تقييد بمكان ثم نذر ندراً آخر أن يكون ذلك

الحج من مكان كذا، وخالف فحج من غير ذلك المكان برئ من النذر الأول، ووجب عليه الكفارة لخلف النذر الثاني، كما أنه لو نذر أن يحج حجة الإسلام من بلد كذا فخالف، فإنه يجزيه عن حجة الإسلام ووجب عليه الكفارة لخلف النذر.

الحج من مكان كذا} حتى يكون الحج من ذلك المكان على نحو تعدد المطلوب، بخلاف الفرع الأول فإنه من قبيل التقييد {وخالف فحج من غير ذلك المكان، برئ من النذر الأول ووجب عليه الكفارة لخلف النذر الثاني}.

وربما يقال بأنه لو لم يكن النذران مقيداً بسنة لم يصح الحج، لأنه مصداق للحنث، فإنه لو لم يحج هذا الحج لم يكن يحنث بالنسبة إلى النذر الثاني، فإن الحنث بالنسبة إلى النذر الثاني يتصور بصورتين: الأولى أن لا يحج أصلا، الثانية أن يحج على غير النحو المنذور، وحيث إن الثاني مصداق للحنث كالصلاة في الدار حين نذر الصلاة في المسجد، يجب القول بعدم صحته.

لكن يرد عليه ما ذكرنا سابقاً من أن الحنث إنما هو بترك المنذور لا بفعل هذا، فإن النذر الثاني لا يوجب تضييق دائرة النذر الأول، بل إنما يوجب تكليفا زائداً، ومثله نذر الصلاة في المسجد فيما صلى في غيره، إلى غير ذلك من الأمثلة، ولو كان هذا باطلا لكونه مصداق الحنث لزم الخلف، لأنه لكونه حنثا باطل، ولكونه باطلا لا يكون حنثا، فتدبر.

ثم إن مثل ذلك ما لو نذر الحج ونذر نذراً آخر، بأن يكون حجه هذا مع زيد ثم حج بدون زيد {كما أنه لو نذر أن يحج حجة الإسلام من بلدة كذا فخالف، فإنه يجزيه عن حجة الإسلام ووجب عليه الكفارة لخلف النذر} وهذا

القسم من النذر ليس إلا بمعنى القيدية، أي إنه نذر إتيان حجه الإسلامي بهذه الكيفية، لا أنه بنحو الشرط، أي إنه نذر على تقدير عدم حجه حجة الإسلام مطلقاً أن يحج من بلدة كذا، بل لا معنى لهذا أصلا، لأن مرجعه إلى عدم اللزوم فيخالف مقتضى النذر.

فجعل المستمسك النذر في المقام على قسمين، على نحو الشرط وعلى نحو القيد، مما لم يظهر لنا وجهه، وأشكل منه ما ذكره بما لفظه: "فإذا حج من غير البلد المعين حج الإسلام فقد فوّت الموضوع وعجز نفسه عن أداء المنذور، وهذا التعجيز حرام عقلاً فيكون تجرياً فلا يصح التعبد به، فإذا بطل لفوات التقرب بقي النذر بحاله فيجب الإتيان بالمنذور بعد ذلك، وحينئذ لا تجب الكفارة، لأن الكفارة إنما تجب بترك المنذور لا بمجرد التجري في تركه"[1] انتهى.

إذ لو سلمنا أن النذر بنحو القيد يقتضي حرمة العمل الموجب لعجز المكلف عن المنذور في مثل الصلاة ونحوها، لا نسلم ذلك في مثل الحج الذي هو واجب فوراً ففوراً، إذ نذر حجة الإسلام من البلدة الكذائية إن كان له إطلاق بأنه لا أحج حجة الإسلام حتى إذا ذهبت إلى الميقات ولم يكن لي وقت للرجوع إلى البلدة الفلانية والحج منها، لم ينعقد لأن هذا الفرد من النذر حرام، فإنه مكلف بالحج حينئذ، أي إنه إذا وصل إلى الميقات ولم يكن له وقت للرجوع إلى بلدة كذا والحج منه كان مخاطباً بالحج فعلاً، فنذر يقتضي عدم الحج حينئذ باطل لتعلقه بترك الواجب، وكذا الحلف والعهد وإن لم يكن

(١) المستمسك: ج١٠ ص٣١٨.

النذر له هذا الإطلاق وجب الحج حينئذ وصح، وحيث وقع الحنث تجب الكفارة.

ومثله ما لو نذر الصلاة في المسجد ثم أخر الصلاة إلى آخر الوقت، بحيث لو ذهب إلى المسجد فات الوقت، فإنه تجب عليه الصلاة في محله وتصح الصلاة، لعدم صحة شمول النذر لهذا الحال ووقع الحنث الموجب للكفارة.

ثم إن الحنث ليس لأجل الحج والصلاة، بل لأجل ترك النذر، فلا يرد أنه على تقدير عدم شمول النذر لمثل هذا الفرد لا معنى للحنث والكفارة.

فتحصل مما ذكرنا أمور:

الأول: إن النذر في مثل هذه الموارد لا معنى لكونه على نحو الشرط، بل يكون دائما على نحو القيد.

الثاني: إنه لو أتى بالواجب بدون قيده المنذور لم يبطل الواجب، كما عليه كثير من المعاصرين تبعاً لصاحب الجواهر في محكي كلامه ميلا.

الثالث: لو فرض بطلان الواجب فإنما هو في غير المضيق الذي لا يتمكن من الجمع بينه وبين النذر بحيث إنه لو أراد العمل بالنذر فات الواجب.

الرابع: إنه تجب الكفارة فيما إذا لم يعمل بالمنذور، ولو لفرض تضيق الواجب وهي لترك المنذور لا الإتيان بالواجب، نعم الكفارة إنما هي مع القدرة والترك، أما بدون القدرة، كما لو نذرت الصلاة في مسجد مثلاً ثم كانت حائضاً إلى أن ضاق الوقت عن الذهاب إلى المسجد فطهرت، فإنه يجب عليها الصلاة في

محلها، ولا كفارة لعدم القدرة الشرعية على الإتيان بمتعلق النذر.

ومثلها من نذر الحج من بلدة كذا، ثم مرض إلى وقت لا يتمكن من الحج الإسلامي في هذه السنة لو أراد الذهاب إلى تلك البلدة والحج منها.

{مسألة ٨: إذا نذر أن يحج و لم يقيده بزمان، فالظاهر جواز التأخير إلى ظن الموت أو الفوت، فلا يجب عليه المبادرة}، كما عن التذكرة والمسالك والمدارك وغيرها، بل عن الثالث نسبته إلى قطع الأصحاب، وعن الثاني دعوى عدم الخلاف فيه، لكن عن محتمل كشف اللثام الفورية وعدم جواز التأخير.

احتج من قال بجواز التأخير إلى ذلك الوقت، وعدم جوازه بعده:

أما الأول: فلأن الأمر المطلق المتوجه إلى المكلف بالوفاء بالنذر وأخويه لا يقتضي الفورية كما حقق في الأصول، فوجوب الفور يحتاج إلى دليل مفقود في المقام، مضافاً إلى أنه لو قلنا بأن الأمر يقتضي الفور فليس المقام من ذلك، لأن الأمر بالنذر إنما يقتضي الإتيان بالمنذور على نحو ما نذره المكلف، فإذا نذر مطلقا اقتضى الإتيان مطلقا، وإذا نذر مقيداً اقتضى الإتيان مقيداً، فمسألة دلالة الأمر على الفورية أجنبية عن المقام، مع منع الكبرى كما عرفت.

وأما الثاني، فإما لكون التأخير عن ذلك الوقت تجر، وهو محرم كما عليه بناء كثير من الأعلام، وأما لأنه تهاون والتهاون محرم، وإما لأن الميزان في باب الإطاعة والمعصية حكم العقلاء وهم لا يشكون في صحة عقاب مثله.

لكن التجري لو قلنا بعدم حرمته كما بنى عليه شيخنا المرتضى وغيره ممن تبعه، والتهاون لو قيل بعدم الظفر بدليل على كونه محرماً، يبقى الأمر الثالث وكون بناء العقلاء ذلك غير مسلم، وإنما المسلم أن الظان لو لم يعمل حتى مات أو فات عوقب على تركه الفعل بخلاف غيره كمن مات فجأة.

والحاصل أنه لم يقم دليل على كون الظان التارك الآتي به بعد ذلك معاقب، بل لو قطع بأنه لو لم يحج في هذه السنة مثلا لم يتمكن بعد ذلك فلم يفعل، ثم تمكن وفعل لم يقم دليل على كونه معاقبا، وإنما العقاب في صورة عدم الفعل بالاختيار إلى الآخر، فيشترط فيه أمران: الترك إلى الآخر، وكون ذلك باختيار المكلف، أما مع عدم إحدهما فلا دليل على العقاب.

احتج القائل بوجوب الفورية بأمور:

الأول: انصراف المطلق إليها.

وفيه: منع الانصراف إلا إذا قصده الناذر، وحينئذ يكون خارجاً عن محل الكلام. كيف وسبب الانصراف إما غلبة الأفراد أو غلبة الوجود أو كمال الفرد، وشيء منها غير حاصل في المقام، مضافاً إلى أنه لا تلازم بين الأمور المذكورة وبين الانصراف كما لا يخفى.

الثاني: إنا لو لم نقل بالفورية لم يتحقق الوجوب لجواز الترك مادام حياً.

وفيه: إنا لا نقول بجواز الترك كذلك، بل جواز الترك إلى ظن الموت أو الفوت مضافاً إلى النقض بالواجب الموسع، إلا أن يكون القائل في المقام بالفورية هو القائل بعدم واجب موسع في الشريعة، فتأمل.

الثالث: لزوم جواز التأخير إلى ظن الموت أو الفوت نقض الغرض وهو قبيح، فالتأخير غير جائز، أما الملازمة فلأنه لو أجاز التأخير مع العلم بأن بعض المؤخرين يموت منه فجأة من غير وصوله إلى ظن الفوت أو الموت، كان لازمه عدم الإتيان ببعض المنذورات، وليس ذلك إلا بإجازته التأخير، وأما بطلان اللازم فهو واضح.

وفيه: مضافاً إلى النقض بالموسع وبما لو قيده الناذر

إلا إذا كان هناك انصراف، فلو مات قبل الإتيان به في صورة جواز التأخير لا يكون عاصياً،

بالإطلاق إلى ظن الموت والقول بعدم الانعقاد حينئذ في غاية الغرابة، الحل بأنه قد تكون المصلحة في التوسعة أكثر من المفسدة في ترك ذلك البعض لا بالاختيار.

الرابع: إطلاق بعض الأخبار الناهية عن تسويف الحج.

وفيه: إن المنصرف منها حج الإسلام ولا يشمل الحج النذري.

الخامس: ما ذكره في المستمسك بقوله: "فالعمدة في الإشكال أن النذر إذا كان مستوجباً حقاً لله تعالى كان تأخير الحق بغير إذن ذي الحق حراماً، ولذلك ذكروا أن إطلاق البيع والإجارة ونحوهما يقتضي التعجيل".[1]

وفيه: مضافا إلى أن النذر ليس إلا عبارة عن الالتزام، ولا معنى للحق، وأن الحق على تقدير تسليمه مطلق لامضيق، والشارع أوجب الإتيان به كذلك، أن البيع والإجارة إنما نقول بلزوم التعجيل فيهما للانصراف ولبناء الطرفين على ذلك كما لا يخفى.

وكيف كان، فالقول بعدم فورية الحج النذري هو المتعين {إلا إذا كان هناك انصراف} وقصده الناذر أو قصد المفهوم من هذا اللفظ عند العرف، فإن الانصراف ليس منشأ للأخذ بالمنصرف إليه من جهة أن القائل أراد المعنى الذي صار اللفظ فيه منحصراً.

{فلو مات قبل الإتيان به في صورة جواز التأخير لا يكون عاصياً} لعدم وجه للعصيان، فحاله حال من مات قبل الإتيان بالواجب الموسع مع عدم ظن الفوت أو الموت، كمن مات بين الرمضانين وعليه القضاء أو

---

(١) المستمسك: ج١٠ ص٣١٩.

والقول بعصيانه مع تمكنه في بعض تلك الأزمنة وإن جاز التأخير لا وجه له، وإذا قيده بسنة معينة لم يجز التأخير مع فرض تمكنه في تلك السنة، فلو أخر عصى وعليه القضاء والكفارة.

مات بين وقت الفريضة {والقول} الذي هو في الجواهر {بعصيانه مع تمكنه في بعض تلك الأزمنة وإن جاز التأخير} إلى وقت آخر يظن التمكن منه، فإن جواز ذلك له بمعنى عدم العقاب عليه لو اتفق حصول التمكن له في الوقت الثاني، لا ينافي استحقاق عقابه لو لم يصادف بالترك في أول أزمنة التمكن،ـــ انتهى، فالعقاب تابع للواقع لا للإقدام على المخالفة {لا وجه له}، إذ العقاب على صرف الترك لم يقم عليه دليل.

والقول بأنه لم يكن موسعاً على هذا الذي يفوته لو ترك في أول أزمنة الإمكان فهو تارك للواجب المضيق وإن كان تماماً، لكن تعميم المولى التوسعة بحيث يظن أو يقطع هذا التارك جريان الحكم بالنسبة إليه، مع عدم نصب دليل على الخلاف في حق هذا، يوجب العذر عند العقلاء الرافع للعقاب كما لا يخفى.

{وإذا} كان الناذر {قيده بسنة معينة، لم يجز التأخير مع فرض تمكنه في تلك السنة} لأنه مقتضى الوفاء بالنذر، فتركه عمداً غير جائز {فلو أخر}عمداً {عصى وعليه القضاء والكفارة}، أما الكفارة فواضح للحنث الموجب لها، وأما القضاء فقد قال في الجواهر مازجاً مع المتن: "وإن عين الوقت فإن أخل به مع القدرة وجب عليه الكفارة والقضاء بلا خلاف أجده فيه، بل هو مقطوع به في كلام الأصحاب كما اعترف به في المدارك"[1] انتهى.

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٤٤.

وأشكل عليه في المدارك بأن القضاء يحتاج إلى أمر جديد وهو مفقود.

وأيده في المستمسك بأن إشكاله في محله، والأصل البراءة من وجوبه، ولا مجال للاستصحاب في المقام ونحوه مما كان للقضاء وقت معين ينفصل من وقت الأداء، ووجوب إخراجه من الأصل أو من الثلث لو كان منذوراً نذراً مطلقاً لا يقتضي وجوب القضاء عليه في الموقت في حياته ولا إخراجه من تركته بعد وفاته.

ثم قال: فالعمدة إذاً في وجوب القضاء هو الإجماع، كما عرفت من المدارك والجواهر، وهو ظاهر غيرهما، فإن وجوب القضاء بعد الوقت مذكور في كلامهم ومرسل فيه إرسال المسلمات[1]، انتهى.

أقول: ما ذكره من عدم إمكان التمسك للوجوب بالاستصحاب وأدلة النذر المطلق كقول المدارك بعدم دليل للقضاء، إذا أراد به الدليل الخاص متين، إلا أن جعله العمدة في المطلب الإجماع كما لو أراد المدارك عدم دليل أصلا للقضاء ممنوع، إذ قوله (عليه الصلاة والسلام): «من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته» كاف في المطلب.

وقد استدل بذلك في الجواهر في كتاب النذر، في مسألة من نذر صوم سنة معينة فأفطر لغير عذر، فإنه قال عند قول المصنف (رحمه الله): "قضاه": بلا خلاف... إلى أن قال: ولا إشكال في التكفير للمخالفة المقتضية له نصاً وفتوىً، بل ولا القضاء لعموم «من فاتته» ولصيرورته بالنذر من الصوم الواجب

(١) المستمسك: ج١٠ ص٣٢٠.

الموقت الذي يقضى لو فات[1]، انتهى.

أقول: يؤيد ذلك ما ورد في بعض الروايات من قضاء النذر، ففي مكاتبة ابن مهزيار إلى أبي الحسن (عليه السلام): يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوماً فوقع ذلك اليوم على أهله ما عليه من الكفارة؟ فكتب (عليه السلام) إليه: «يصوم يوماً بدل يوم، وتحرير رقبة».[2]

ثم هل الحلف كاليمين في وجوب القضاء أم لا، الظاهر من عموم الرواية السابقة ذلك، وقد أرسله في الجواهر إرسال المسلّم، حيث قال في كتاب اليمين في الأولى من مسائله المتفرقة عند قول المصنف "إذا لم يعين لما حلف وقتاً لم يتحقق الحنث إلا عند غلبة الظن بالوفاة فيتعين قبل ذلك الوقت بقدر إيقاعه، كما إذا قال لأقضين حقه، لأعطينه شيئاً، لأصومن، لأصلين" انتهى، ما لفظه: ثم إن مات قبل فعله وكان مما قضى عنه وإلا فات كما لو حلف ليكلمن زيداً[3] إلخ، والقضاء بعد الموت لا يكون إلا بالتعلق بالذمة قبله كما لا يخفى، ومنه يظهر حكم العهد.

{وإذا مات} فيما كان على نفسه القضاء بتأخيره النذر عن وقته المعين {وجب قضاؤه عنه} لما سيأتي من الروايات الدالة على وجوب إعطاء الحج

---

(١) الجواهر: ج٣٥ ص٤٣٤.

(٢) الوسائل: ج٧ ص٢٧٧ باب٧ في بقية الصوم الواجب ح١.

(٣) الجواهر: ج٣٥ ص٣٢٢.

كما أن في صورة الإطلاق إذا مات بعد تمكنه منه قبل إتيانه وجب القضاء عنه.

النذري عن الناذر.

وقد يناقش بأن هذه الروايات واردة في نذر إحجاج الغير، كصحيحي ابن أبي يعفور وضريس، أو في حج النفس أو إحجاج الغير كصحيح مسمع، وذلك لا يلازم وجوب القضاء فيما كان النذر الحج بنفسه، إذ إحجاج الغير ليس إلا بذل المال لحجه، فهو دين مالي محض بلا شبهة، بخلاف حج النفس فإنه نفس الأعمال.

لكن فيه: إن إحجاج الغير خصوصاً مثل الابن ليس مالياً محضاً، إذ يتحقق ذلك بالتماسه الحج بماله، مضافاً إلى أن نذر الإحجاج غير نذر إعطاء مال الحج، للعموم من وجه بينهما، ويؤيده قوله (عليه السلام) في صحيحة ابن أبي يعفور: «الحجة على الأب» إلخ، فإنه لو كان نذراً مالياً لقال: المال على الأب، وقوله (عليه السلام) في صحيحة ضريس: «إنما هو مثل دين عليه»، فإنه يشعر بالعموم.

فقول صاحب المستند: "إن موردهما ــ أي صحيحي ضريس وابن أبي يعفور ــ غير محل النزاع، بل ظاهر إحجاج الغير صرف المال فيه فهو نذر مالي ودين محض وهو غير الحج الذي كلامنا فيه"[(١)]، ممنوع.

{كما أن في صورة الإطلاق إذا مات بعد تمكنه منه قبل إتيانه وجب القضاء عنه} وفاقاً للمشهور، بل عن المدارك أنه مقطوع به في كلام أكثر الأصحاب، وعن كشف اللثام أن وجوب القضاء حينئذ قد قطعوا به[(٢)] انتهى.

وذلك لما تقدم من الدليل، مضافا إلى ما يأتي في كلام المصنف (رحمه الله) مع شرحه.

(١) المستند: ج٢ ص١٦٧ سطر ٢٤.

(٢) كشف اللثام: ص٢٩٤.

والقول بعدم وجوبه بدعوى أن القضاء بفرض جديد ضعيف لما يأتي.

وهل الواجب القضاء من أصل التركة أو من الثلث؟ قولان، فذهب جماعة إلى القول بأنه من الأصل، لأن الحج واجب مالي، وإجماعهم قائم على أن الواجبات المالية تخرج من الأصل.

{والقول بعدم وجوبه} كما اختاره في المستند تبعاً للمدارك والذخيرة وكشف اللثام {بدعوى أن القضاء بفرض جديد} ولا دليل عليه في المقام بالنسبة إلى ما بعد الموت، وإن قلنا بالوجوب بالنسبة إلى زمان الحياة لدليل «ما فاتتك» {ضعيف لما يأتي} مع شرح أدلة الطرفين إن شاء الله تعالى.

{وهل الواجب القضاء من أصل التركة أو من الثلث، قولان، فذهب جماعة إلى القول بأنه من الأصل} والقائل به الحلي والمحقق في الشرائع والعلامة والشيخان في المقنعة والخلاف، بل ربما نسب إلى الأكثر، بل في الحدائق أنه المشهور، {لأن الحج واجب مالي، وإجماعهم قائم على أن الواجبات المالية تخرج من الأصل}، أما أن الحج واجب مالي فلما سيأتي، وأما أن الواجبات المالية تخرج من الأصل فدعوى الإجماع عليه كالنصوص مستفيضة.

قال في الرياض مازجاً مع المتن: ولو أوصى بواجب وغيره أخرج الواجب من الأصل إذا كان مالياً كالدين والحج، والباقي من الثلث بلا خلاف أجده، وبه صرح جماعة، بل عليه الإجماع في الغنية وهو الحجة، مضافاً إلى إطلاقات الكتاب والسنة بتقديم الدين على الإرث شاملة لصورتي الوصية به وعدمها.

وقال في الجواهر مازجاً مع المتن: ولو أوصى بواجب مالي وغيره أخرج الأول من الأصل لأنه كالدين نصاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه، وعلى أن من

وربما يورد عليه بمنع كونه واجباً مالياً، وإنما هو أفعال مخصوصة بدنية وإن كان قد يحتاج إلى بذل المال في مقدماته، كما أن الصلاة أيضاً قد تحتاج إلى بذل المال في تحصيل الماء والساتر والمكان ونحو ذلك.

وفيه: إن الحج في الغالب محتاج إلى بذل المال بخلاف الصلاة وسائر العبادات البدنية، فإن كان هناك إجماع أو غيره على أن الواجبات المالية تخرج من الأصل يشمل الحج قطعا.

ذلك الحج الواجب للنصوص الدالة عليه بالخصوص، انتهى، ونحوهما عبائر غيرهما.

{وربما يورد عليه} والمورد هو المدارك والمستند {بمنع كونه واجباً مالياً، وإنما هو أفعال مخصوصة بدنية، وإن كان قد يحتاج إلى بذل المال في مقدماته، كما أن الصلاة أيضاً قد تحتاج إلى بذل المال في تحصيل الماء والساتر والمكان ونحو ذلك} ومجرد الاحتياج أحياناً لا يجعله واجبا ماليا.

لا يقال: لو لم يكن الحج واجباً مالياً فلم ورد في النصوص وجوب إخراج حجة الإسلام عن الأصل، والقول بأن حجة الإسلام واجب مالي وحج النذر واجب بدني من غير فارق.

لأنا نقول: مقتضى القاعدة عدم خروج حجة الإسلام عن الأصل، لعدم كونه مالياً، وإنما قلنا به للنص والإجماع، فيبقى الباقي تحت الأصل الأولي، فإلحاق الحج المنذور به قياس.

{وفيه: إن الحج في الغالب محتاج إلى بذل المال، بخلاف الصلاة وسائر العبادات البدنية} ولذا أخذ في موضوعه الزاد والراحلة، مضافاً إلى احتياجه إلى الهدي ونحوه الذي هو مال {فإن كان هناك إجماع أو غيره على أن الواجبات المالية من الأصل يشمل الحج قطعاً}.

وأجاب صاحب الجواهر (رحمه الله) بأن المناط في الخروج من الأصل كون الواجب ديناً والحج كذلك، فليس تكليفاً صرفاً كما في الصلاة والصوم، بل للأمر به جهة وضعية، فوجوبه على نحو الدينية بخلاف

وأجاب عنه في المستمسك بأن ذلك لا يكفي في كونه واجباً مالياً، لأن صرف الطبيعة الذي هو موضوع الوجوب ليس موقوفاً على المال فضلاً عن أن يكون واجباً مالياً.

ثم قسم الواجب على ثلاثة أقسام:

الأول: ما لا تكون المالية ملحوظة فيه أصلا كالصلاة والصوم والحج، ولا يجب إخراج مثل هذا عن الأصل بلا تأمل.

الثاني: ما لوحظ فيه المالية مع انتزاع اشتغال الذمة من غير التكليف، كالدين والزكاة ونحوهما، ولا إشكال في إخراج هذا من الأصل.

الثالث: ما لوحظ فيه المالية مع انتزاع الاشتغال من وجوب الأداء كنفقة الأقارب.

وفيه إشكال ينشأ من عدم العموم المقتضي لإخراجه من الأصل، ومن الإجماع المدعى على أن الواجبات المالية تخرج من الأصل، لكن في جواز الاعتماد على الإجماع المذكور تأمل أو منع.

ثم تردد في بعض الواجبات كفدية الإفطار لعذر، وجعل مثل كفارة إفطار شهر رمضان عمداً قسما برأسه ولا يخرج من الأصل. هذا حاصل كلامه وسيأتي التعرض لنقضه وإبرامه.

{وأجاب صاحب الجواهر (رحمه الله)} عن الإشكال المتقدم {بأن المناط في الخروج من الأصل كون الواجب ديناً والحج كذلك، فليس تكليفاً صرفاً كما في الصلاة والصوم، بل للأمر به جهة وضعية، فوجوبه على نحو الدينية بخلاف

سائر العبادات البدنية فلذا يخرج من الأصل، كما يشير إليه بعض الأخبار الناطقة بأنه دين أو بمنزلة الدين.

قلت: التحقيق أن جميع الواجبات الإلهية ديون لله تعالى، سواء كانت مالاً أو عملا مالياً أو عملا غير مالي، فالصلاة والصوم أيضاً ديون لله.

سائر العبادات البدنية فلذا يخرج من الأصل، كما يشير إليه بعض الأخبار الناطقة بأنه دين} كروايتي حارث وضريس {أو بمنزلة الدين} كرواية معاوية.

أما كون المناط في الخروج من الأصل ذلك، فلما عرفت من النص والإجماع، وأما أن للأمر جهة وضعية فلأن اللام في ﴿لله على الناس حج البيت﴾ للملك، وكذا في «لله علي أن أحج»، وملك الشخص إذا كان عند غيره كان دينا عليه.

{قلت: التحقيق أن جميع الواجبات الإلهية ديون لله تعالى سواء كانت مالاً} كالزكاة {أو عملا مالياً} كالحج {أو عملاً غير مالي} كالصلاة، {فالصلاة والصوم أيضاً ديون لله}.

أقول: اختلفوا في وجوب قضاء غير المالي من الواجبات من الأصل، فالمشهور عدم وجوب الاستيجار للواجبات البدنية المحضة كالصلاة والصوم إذا لم يوص بها، ومع الوصية تخرج من الثلث، بل في الرياض إنه لا خلاف فيه كما أرسله غيره إرسال المسلمات، لكن عن الذكرى والدروس وجامع المقاصد نقل عن بعض أن الواجب البدني يخرج من الأصل أيضاً كالمالي وإن لم يوص به، بل قال في الجواهر: لعله ظاهر المصنف هنا والنافع والغنية والسرائر وغيرها مما أطلق فيها الواجب الخارج من الأصل، وهي عشرة كتب أو أكثر على ما

قيل[1]، انتهى.

ثم استوجه ذلك بقوله: فالمتجه إن لم ينعقد إجماع على خلافه، إلحاق الواجب البدني بالمالي في الإخراج من صلب المال إذا لم يكن له ولي يخاطب بما يفوت المولى عليه من صوم أو صلاة وإلا خوطب به ما لم يوص الميت بإخراجه من ثلثه، من غير فرق في ذلك كله بين ما فاته بتقصير وعدمه، وبين ما تمكن من قضائه وعدمه، بعد فرض حصول شغل الذمة به، على وجه لو تبرع به متبرع أو استؤجر أحد عنه برئت ذمته[2]، انتهى.

استدل للقول المشهور: بالأصل وعموم أدلة الإرث والوصية والدين، فإن مقتضى أدلتها عدم مزاحمة الواجب البدني لها.

وللقول الثاني: بأن الواجبات البدنية دين، والدين يخرج من الأصل، أما الصغرى فلما ورد في الأخبار من إطلاق الدين عليها، كرواية حريز، عن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قلت له: رجل عليه دين صلاة قام يقضيه فخاف أن يدركه الصبح ولم يصل صلاة ليلته، قال (عليه السلام): «يؤخر القضاء ويصلي صلاة ليلته تلك».[3]

ورواية حماد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في إخباره عن لقمان: «وإذا جاء وقت الصلاة فلا تؤخر بشيء صلها واسترح منها فإنها دين».[4]

ورواية محمد بن الحنفية، في حديث الأذان لما أسري بالنبي (صلى الله عليه وآله) إلى قوله

(١) الجواهر: ج٢٨ ص٢٩٩ في كتاب الوصايا.

(٢) الجواهر: ج٢٨ ص٢٩٩ ــ ٢٣٠ في كتاب الوصايا.

(٣) الوسائل: ج٣ ص٢٠٨ الباب٦١ من أبواب المواقيت ح٩.

(٤) الوسائل: ج٨ ص٣٢٤ باب٥٢ في آداب السفر ح١ـــــ ٢.

(عليه السلام): «قال: حي على الصلاة، قال الله جل جلاله: فرضتها على عبادي وجعلتها لي دَينا ـــ روي بفتح الدال ـــ.

وما عن ابن بابويه في آداب المسافر: «إذا جاء وقت الصلاة فلا تؤخرها لشيء، صلّها فإنها دين».[1]

وعن حماد بن عثمان، عمن ذكره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يموت وعليه دين من شهر رمضان من يقضي عنه؟ قال: «أولى الناس به». قلت: وإن كان أولى الناس به امرأته؟ قال: «لا، إلا الرجال»[2].

وفي صحيح ضريس، عن أبي جعفر (عليه السلام) في باب نذر الحج: «ويحج عنه وليه حجة النذر إنما هو مثل دين عليه»[3].

وفي رواية أبي عبد الله بن فضل الهاشمي الذي علمه أبو عبد الله (عليه السلام) أن يقول: «واقض عني دين الدنيا ودين الآخرة». قلت له: أما دين الدنيا فقد عرفته فما دين الآخرة؟ قال (عليه السلام): «الحج»[4].

وفي حسن معاوية أو صحيحه: «إنه بمنزله الدين الواجب».[5]

وفي رواية الحارث

(١) الفقيه: ج٢ ص١٩٥ باب٩٩ في آداب المسافر ح١.

(٢) الوسائل: ج٧ ص٣٤١ باب٢٣ في أحكام شهر رمضان ح٦.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٥٢ باب٢٩ في وجوب الحج ح١.

(٤) الوسائل: ج٨ ص٥١ باب٢٨ في وجوب الحج ح٩.

(٥) الوسائل: ج٨ ص٤٦ باب٢٥ في وجوب الحج ح٤.

بياع الأنماط: «إنما هي دين عليه».[1]

وما ورد في باب العهد والنذر من القضاء، كقول أبي جعفر (عليه السلام)، فيمن أعطى الله عهداً التصدق بجميع ما يملك؟ قال (عليه السلام): «ومره إن حدث بك حدث الموت أن يبيع مترلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك»[2] الحديث.

إلى غير ذلك من الروايات من هذا القبيل المعبرة لحقوق الله تعالى بالدين ونحوه.

وأما الكبرى فللنص والإجماع، فعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «إن الدين قبل الوصية، ثم الوصية على أثر الدين، ثم الميراث بعد الوصية، فإن أولى القضاء كتاب الله»[3].

إلى غير ذلك من النصوص المتواترة في هذا المعنى.

وأجاب عنه شيخنا المرتضى (رحمه الله) أنه إن أريد بالإطلاقات التشبيه والتتريل فلا يخفى على من تأمل في تلك الروايات إرادة مجرد اشتغال الذمة بها ولابدية فعلها والاستراحة منها، لا ثبوت جميع أحكام الدين المالي حتى في وجوب إخراجه من الأصل، وإن أريد بالإطلاقات الحقيقة فيكون الدين اسماً لمطلق الحق الثابت في الذمة، فالكبرى ـــ وهي أن كل دين يخرج من صلب المال ـــ ممنوع، لأن المخرج من صلب المال ما كان من جنس المال، والواجب البدني لا معنى لإخراجه من صلب المال، وإخراج أجرة الاستنابة مبني على كون الدين

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٤٦ باب٢٥ في وجوب الحج ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٩٧ باب١٤ في النذر والعهد ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٦ باب٢٨ في أحكام الوصايا ح٢.

هي الأجرة وهو خلاف المفروض، إذ المفروض أن نفس الصلاة دين، لأنه الواجب على الميت دون بذل الأجرة، انتهى.

أقول:

أولا: إن الإطلاقات أريد بها التشبيه والتتريل، وكون المراد بالتشبيه جهة اللابدية فقط، خلاف إطلاق التتريل، إذ التتريل إذا كان بقول مطلق استفيد منه العموم، ولذا سحبوا أحكام الصلاة إلى الطواف بمجرد قوله (عليه السلام): «الطواف بالبيت صلاة»، وذكروا في باب النذر أنه لو كان في بين النذر يمين كان الأحكام المتعلقة بها متعلقة به من عدم الانعقاد بدون الإذن، وهذا هو مناط الحكومة في التوسعة، إلا أن يكون هناك قرينة خارجية تفيد كون التتريل في بعض الجهات، وقد ذكرنا جملة من الروايات ولا قرينة فيها أصلا، واحتمال كون التتريل لجهة خاصة لا يرفع ظهور العموم.

وما في قول لقمان دليل للعموم، إذ أنه فرع الجملة السابقة وهي «فلا تؤخرها بشيء صلها واسترح منها» على الجملة اللاحقة وهي قوله «فإنها دين» فهو كقولك: أطع زيداً فإنه والدك، فإن وجوب الإطاعة معلل بالوالدية لا أن الوالدية مقصورة على جهة الإطاعة.

والحاصل إن المتعقب بالفاء كبرى كلية، والمقدم عليها أحد صغرياتها، لا أن المتعلق بيان عن المقدم.

وثانياً: إن الإطلاقات أريد بها الحقيقة، ومنع الكبرى غير وجيه، فإن سند المنع ـــ وهو لزوم كون المخرج من صلب المال من جنسه ـــ غير تام:

للنقض أولا: بما كان الدين من غير جنس المال، كما لو كان الدين حنطة والمال نقداً، أو بالعكس، فإنه لا يعقل خروج أحدهما عن الآخر.

والحل ثانياً: بأن خروج كل شيء بحسبه، كما قالوا إن تحريم كل شيء بحسبه،

فمعنى خروج الكفن خروج عينه أو بدله، ومعنى خروج الوصية كذلك، فلو كانت الوصية بخدمة المسجد سنة كان معنى خروجها خروج أجرها، ومعنى خروج الصلاة والصوم خروج ما تستلزمان من الأجرة أو نحوها، ولذا لو جمعنا عند العرف بين قولنا: صلاة الميت دين عليه، وبين: الدين يخرج من الأصل، لم يشكوا في خروج أجرها.

والحاصل إن ما يقال في خروج الوصية نقول بمثله في خروج العبادات البدنية، إذ الفرق ليس إلا بأن الوصية بجعل الموصى والعبادات البدنية بجعل الشارع.

وبهذا يظهر أن ما أورده الشيخ على كلام صاحب الجواهر المتقدم بقوله: ومما ذكرناه يظهر أن كل من أطلق في فتواه أو معقد إجماعه أن الواجب يخرج من الأصل، أراد به بقرينة قوله (يخرج من الأصل) الواجب القابل لإخراجه من مال الميت بأن يكون نفس بذل المال، أو متوقفا عليه، والصلاة عن الميت في نفسها التي هي أداء دينها وفعل للنائب ليس كذلك، انتهى، غير تام.

ويؤيد ذلك بل يدل عليه، ما تقدم من رواية الخثعمية المروية بعدة طرق، حيث سألت رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن حكم أبيها، فقال (صلى الله عليه وآله): «أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيتيه ينفعه ذلك». قالت: نعم. قال (صلى الله عليه وآله): «فدين الله أحق بالقضاء»[1]، فإنه (صلى الله عليه وآله) جعل نفس الحج ديناً لا المال المبذول له.

وقد أجاب عن ذلك الشيخ (رحمه الله) بأن ظاهر الرواية كون حق الله تعالى

(١) المستدرك: ج٢ ص٥ باب وجوب استنابة الموسر في الحج.

أهم من حق الناس مع أنه خلاف الإجماع.

وفيه: إن دعوى الإجماع بعيدة جداً بعد عدم تعرض جماعة للمسألة، وتصريح القاضي في محكي جواهره وصاحب الوسائل والحدائق بتقديم حق الله تعالى، كما سبق في المسألة الثالثة والثمانين.

ثم إن ما أيده لذلك بقوله: مع أن ظاهر روايتي تتريل الحج مترلة الدين في الخروج من الأصل، أن الدين هو الأصل في ذلك، وحينئذ فلا بد من جعل التعليل في الروايتين من قبيل القضايا الخطابية التي يحسن استعمالها في الخطابة، وحاصله حيث وقع تعليلا لانتفاع الميت بقضاء صومه وحجه كما ينتفع بأداء دينه أنه إذا كان إرضاء المخلوق بإعطاء حقه موجبا لانتفاع الميت في الآخرة، فإرضاء الخالق جل ذكره أولى بأن ينتفع به في تلك النشأة، ومثل هذه لا شك في وقعه في ذهن العوام، نظير قوله (عليه السلام): «إن رب الماء رب الصعيد»[1]، انتهى.

لا يخفى ما فيه، إذ التتريل كما قد يكون كذلك، قد يكون لمجرد بيان حكم المترل، لكن حيث إن المترل عليه مفروغ منه في ذهن السامع يترل المتكلم المترل على المترل عليه، وهذا كثير في الكلام، ومنه قوله (صلى الله عليه وآله) لعلي (عليه السلام): «أنت مني بمترلة هرون من موسى»[2]، فإن التتريل لعلم العرف بتلك المترلة، فترله (صلى الله عليه وآله) مترلته (عليه السلام) لإعلام الناس العارفين بمترلة موسى (عليه السلام) الجاهلين بمترلة علي (عليه السلام)، وما نحن فيه من هذا القبيل بضميمة قوله (صلى الله عليه وآله): «فدَين الله أحق بالقضاء».[3]

ألا ترى أنه لو جمع عند العرف بين قولنا: زيد كالمتنبي في الشعر، وبين

---

(١) الوسائل: ج٢ ص٩٩٥ الباب٢٣ من أبواب التيمم ح٦.

(٢) أمالي الطوسي: ص٣٤٢.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦ باب وجوب استنابة الموسر في الحج.

ولهما جهة وضع، فذمة المكلف مشغولة بهما ولذا يجب قضاؤهما، فإن القاضي يفرغ ذمة نفسه أو ذمة الميت، وليس القضاء من باب التوبة أو من باب الكفارة، بل هو إتيان لما كانت الذمة مشغولة به، ولا فرق بين كون الاشتغال بالمال أو بالعمل، بل مثل قوله: لله علي أن أعطي زيداً درهما، دين

زيد أشعر منه، لم يشك في أن ذلك التنزيل إنما كان لمجرد إعلام الجاهل بمرتبة زيد، وإلا كان زيد أشعر من المتنبي.

ومن ذلك يعلم أن التعليلين ليسا من القضايا الخطابية التي هي شأن من عجز عن البرهان أو عن إفهام البرهان غالباً، وإن لم تكن منحصرة فيهما، بل قد يكون لقصور الطرف كما هو كذلك في القضايا الجدلية ونحوها.

وكيف كان، فلا تحمل القضية عليها ما دام لكونها برهانية مجال.

ومن هنا علم الجواب عن المدارك والمستند والمستمسك وغيرهم، فإنا لا ندعي كون الحج واجباً مالياً حتى يرد علينا ما أوردوه، كما ظهر الجواب عن كلام الجواهر في المقام، حيث فرق بين الحج وبين الصلاة والصوم، وقد تقدم اختياره بنفسه خروج جميع الواجبات المالية والبدنية من الأصل في كتاب الوصايا.

وكيف كان فالصلاة والصوم وغيرهما من سائر الواجبات ديون لله تعالى {ولهما} كغيرهما {جهة وضع، فذمة المكلف مشغولة بهما، ولذا يجب قضاؤهما، فإن القاضي يفرغ ذمة نفسه أو ذمة الميت، وليس القضاء من باب التوبة} حتى لا يكون قرينة على اشتغال الذمة بشيء {أو من باب الكفارة، بل هو إتيان لما كانت الذمة مشغولة به، ولا فرق بين كون الاشتغال بالمال أو بالعمل} ففرق المستمسك المتقدم غير تام {بل مثل قول : لله علي أن أعطي زيداً درهما، دين

إلهي لا خلقي، فلا يكون الناذر مديوناً لزيد، بل هو مديون لله لدفع الدرهم لزيد، ولا فرق بينه وبين أن يقول: لله علي أن أحج، أو أصلي ركعتين، فالكل دين الله، ودين الله أحق أن يقضى كما في بعض الأخبار، ولازم هذا كون الجميع من الأصل.

إلهي لا خلقي، فلا يكون الناذر مديوناً لزيد، بل هو مديون لله بدفع الدرهم لزيد.

ولا فرق بينه وبين أن يقول: (لله علي أن أحج، أو أصلي ركعتين) فالكل دين الله، ودين الله أحق أن يقضى، كما في بعض الأخبار} وهو خبر الخثعمية المتقدم {ولازم هذا كون الجميع من الأصل}.

وفصل بعض المعاصرين في المسألة فقال: استتباع الوجوب لكون الواجب ديناً لله تعالى على العبد محل منع، وليس إطلاق القضاء على الصلاة والصوم بعد وقتهما بهذا الاعتبار، وإلا كان فعلهما في الوقت أيضاً كذلك، مع أن الثابت خروجه من الأصل هو الدين المتأصل المستتبع للتكليف لا ما ينتزع منه ويكون عينه. نعم لا يبعد استظهار ذلك في حجة الإسلام والنذر من قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾، وقول الناذر: لله علي أن أحج، انتهى.

وأيده بعض آخر بأنه نظير ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾[1] و ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾[2]. لكن فيه:

أولا: إنا لا نقول بأن مجرد الشغل للذمة موجب، بل هو مستفاد من الجمع بين إطلاق الدين على نحو الصلاة والصوم والحج وغيرها، وبين ما دل على خروج الدين من الأصل المؤيد برواية الخثعمية.

ثانياً: إن اللام لا يفيد

---

(١) سورة الأنفال: الآية ٤١.

(٢) سورة التوبة: الآية ٦٠.

نعم إذا كان الوجوب على وجه لا يقبل بقاء شغل الذمة به بعد فوته لا يجب قضاؤه لا بالنسبة إلى نفس من وجب عليه ولا بعد موته، سواء كان مالاً أو عملاً مثل وجوب إعطاء الطعام لمن يموت من الجوع عام المجاعة، فإنه لو لم يعطه حتى مات لا يجب عليه ولا على وارثه القضاء لأن الواجب إنما هو حفظ النفس المحترمة وهذا لا يقبل البقاء بعد فوته، وكما في نفقة الأرحام فإنه لو ترك الإنفاق عليهم مع تمكنه لا يصير ديناً عليه لأن الواجب سد الخلة وإذا فات لا يتدارك.

الملك في هذه المواضع، بل تختلف حسب اختلاف المتعلقات، ولذا لم يكن فهم العرف منها في هذه المواضع إلا كون المكلف ملزماً كما فصلناه سابقاً، والتنظير للداخلة على العمل على الداخلة على المال نحو آية الخمس والزكاة في غير محله.

{نعم إذا كان الوجوب على وجه لا يقبل بقاء شغل الذمة به بعد فوته، لا يجب قضاؤه لا بالنسبة إلى من وجب عليه ولا بعد موته، سواء كان} الواجب {مالاً أو عملاً، مثل وجوب} رد السلام و{إعطاء الطعام لمن يموت من الجوع عام المجاعة، فإنه لو لم يعطه حتى مات لا يجب عليه ولا على وارثه القضاء، لأن الواجب إنما هو حفظ النفس المحترمة وهذا لا يقبل البقاء بعد فوته، كما في نفقة الأرحام فإنه لو ترك الإنفاق عليهم مع تمكنه لا يصير ديناً عليه، لأن الواجب سد الخلة وإذا فات لا يتدارك}.

أقول: هذا هو الوجه الذي استند إليه القائلون بعدم صيرورة النفقة ديناً. قال في الرياض مازجاً مع المتن: وتقضى نفقتها لو فاتت دون نفقتهم ... إلى أن قال: وعللوا الثاني بأن وجوب النفقة فيه على وجه المعاوضة في مقابلة الاستمتاع بخلاف نفقة القريب فإنها إنما وجبت للمواساة ورفع الخلة، وما كان وجوبه

على وجه المعاوضة أقوى مما وجب على وجه المواساة، ولهذا لم تسقط نفقة الزوجة بغناها ولا بإعساره ولا بمضي الزمان بخلاف نفقة القريب.

والثالث بأن نفقة الزوجة في مقابلة الاستمتاع كما مر، فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة، ولا تحصل منه البراءة إلا بإيصالهما إلى المستحق، بخلاف نفقة الأقارب، فما عرفت من أن وجوبها إنما هو للمواساة ورفع الخلة فلا يستقر في الذمة ولا يجب قضاؤها، كما لو أخل بقضاء حاجة المحتاج الواجب الإعانة، انتهى.

وأشار في الحدائق إلى هذه العلة، ووعد بيان تفصيلها، إلا أنه (قده سره) كأنه نسي ذلك فلم نجد ذكراً مفصلاً للمسألة.

وقال في الجواهر مازجاً مع المتن في مسألة نفقة الزوجة:

فلو منعها وانقضى اليوم ممكنة استقرت نفقة ذلك اليوم في ذمته إن لم تكن قد قبضت، وملكها له إن كانت قد قبضت، وكذا الكلام في نفقة الأيام الأخر[1]، ثم ادعى عدم الخلاف في ذلك.

أقول: وكأن وجهه ما ذكره الشيخ في الخلاف من قوله: وإن لم تستوف استقرت في ذمته ... إلى أن قال: دليلنا أنا قد أجمعنا على وجوب النفقة في ذلك اليوم ومن ادعى إسقاطها فعليه الدلالة، انتهى.

وقال في الجواهر في نفقة الأقارب مازجاً مع المتن: ولا تقضى نفقة الأقارب بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهر بعضهم الإجماع عليه، لأنها مواساة لسد الخلة الذي لا يمكن تداركه

(١) الجواهر: ج٣١ ص٣٤٤.

بعد فواته وإن كان عن تقصير، وحينئذ فلا تستقر في الذمة بمضي يوم مثلا[1]، انتهى.

أقول: منتهى ما ذكر للفرق هو أمران:

الأول: عدم الخلاف، أو كون ظاهر بعض الإجماع.

الثاني: إن نفقة الزوجة معاوضة، ونفقة الأقارب لسد الخلة، والعوض لا يسقط بعدم إعطائه، وسد الخلة يرتفع بالسد من غير من أمر بسده.

وأنت خبير بأن هذين الأمرين غير فارق، إذ عدم الخلاف أو الإجماع ممنوع صغرى وكبرى:

أما الصغرى: فلعدم تعرض كثير من الفقهاء للمسألة، إذ قليل منهم كتب في المسألة شيئاً، كما لا يخفى على من أحاط خبراً بالمصنفين من غير المصنفين، وعدم ظهور الخلاف الذي هو من باب السالبة بانتفاء الموضوع مفيد قطعاً، سواء قلنا إن حجية الإجماع من باب الكشف أو اللطف أو الحدس.

وأما الكبرى فلأن الإجماع لايكون حجة إلا الدخولي منه، وهو غير معلوم في المسألة، مضافاً إلى أنه على طريقة المحققين من المتأخرين إنما يكون حجة إذا لم يحتمل الاستناد، وفي المقام محتمل الاستناد بل مظنونه للوجه الاعتبارى المذكور، فإن كثيراً منهم مما بأيدينا كلماتهم عللوا الحكم بالعلة المتقدمة.

وأما العلة الثانية فهي مستنبطة محضة لا يمكن الركون إليها، والروايات في المسألة في سياق واحد، ولذا أشكل في الجواهر في عدم وجوب قضاء نفقة الأقارب بما لفظه:

نعم قد يشكل أصل عدم وجوب القضاء، بأن الأصل القضاء في كل حق مالي لآدمي، ودعوى كون الحق هنا خصوص السد الذي لا يمكن

---

(١) الجواهر: ج٣١ ص٣٧٩.

فتحصل أن مقتضى القاعدة في الحج النذري إذا تمكنه وترك حتى مات وجوب قضائه من الأصل، لأنه دين إلهي، إلا أن يقال بانصراف الدين عن مثل هذه الواجبات، وهو محل منع، بل دين الله أحق أن يقضى، وأما الجماعة القائلون بوجوب قضائه من الثلث

تداركه واضحة المنع، بعد إطلاق الأدلة المزبورة وحرمة العلة المستنبطة عندنا، على أنه لو سلم فهو مخصوص بما إذا كان الفائت السد لضيافة أو تقتير أو نحوهما، أما إذا كان قد فات بقرض ونحوه فإن تداركه ممكن بدفع عوض ما حصل بالسد، فإن العمدة حينئذ الإجماع، وهو مع فرض تماميته في غير المفروض فتأمل[1]، انتهى.

والحاصل أنه يلزم القول إما بقضاء النفقتين أو بعدم قضائهما، لكن لما كانت الأوامر المالية ظاهرة في الوضع، فلو قال: أعط زيداً درهما، كان في العرف مديوناً لزيد، كان اللازم القول بوجوب قضائهما، وعلى هذا فكون نفقة الأقارب كنفقة الزوجة هو الأقرب.

وتمام الكلام في كتاب النكاح باب النفقات إن شاء الله.

{فتحصل أن مقتضى القاعدة في الحج النذري إذا تمكنه وترك حتى مات وجوب قضائه من الأصل لأنه دين إلهي} وكل دين يقضى من الأصل للنص والإجماع، {إلا أن يقال بانصراف الدين عن مثل هذه الواجبات} البدنية {وهو محل منع، بل دَين الله أحق أن يقضى} كما في الرواية.

{وأما الجماعة القائلون بوجوب قضائه من الثلث} وهم الصدوق والشيخ في

---

(١) الجواهر: ج٣١ ص٣٨٠.

النهاية والتهذيب والمبسوط وأبو علي وابنا سعيد في المعتبر والنافع والجامع كما حكي عنهم في الجواهر والمستند {فاستدلوا} لذلك بالأصل، فإن الإخراج من الأصل يتوقف على ثبوت كونه من الدين، فمع الشك في إطلاق الدين عليه مع كون المعلوم خروجه عن المال في الجملة نحكم بالخروج من الثلث.

و{بصحيحة ضريس}، سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل عليه حجة الإسلام ونذر نذراً في شكر ليحجن رجلا إلى مكة، فمات الذي نذر قبل أن يحج حجة الإسلام، ومن قبل أن يفي بنذره الذي نذر؟ قال (عليه السلام): «إن ترك مالاً يحج عنه حجة الإسلام من جميع المال وأخرج من ثلثه ما يحج به رجلا لنذره وقد وفى بالنذر، وإن لم يكن ترك مالاً إلا بقدر ما يحج به حجة الإسلام حج عنه بما ترك ويحج عنه وليه حجة النذر، إنما هو مثل دين عليه».[1]

{وصحيحة ابن أبي يعفور} أنه سئل الصادق (عليه السلام) رجل نذر لله إن عافى الله ابنه من وجعه ليحجه إلى بيت الله الحرام، فعافي الله الابن ومات الأب؟ فقال (عليه السلام): «الحجة على الأب يؤديها عنه بعض ولده». قال: هي واجبة على ابنه الذي نذر فيه؟ فقال: «هي واجبة على الأب من ثلثه أو يتطوع ابنه فيحج عن أبيه».[2]

(١) الوسائل: ج٨ ص٥١ باب٢٩ في وجوب الحج ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٥٢ باب٢٩ في وجوب الحج ح٣.

الدالتين على أن من نذر الإحجاج ومات قبله يخرج من ثلثه، وإذا كان نذر الإحجاج كذلك مع كونه ماليا قطعاً فنذر الحج بنفسه أولى بعدم الخروج من الأصل، وفيه: إن الأصحاب لم يعملوا بهذين الخبرين في موردهما فكيف يعمل بهما في غيره.

وبهاتين الروايتين {الدالتين على أن من نذر الإحجاج ومات قبله يخرج من ثلثه} استدلوا على الحكم المذكور {و} ذلك لأنه {إذا كان نذر الإحجاج كذلك مع كونه مالياً قطعاً، فنذر الحج بنفسه أولى بعدم الخروج من الأصل}.

وبهذا استدل كشف اللثام حيث قال: فإن إحجاج الغير ليس إلا بذل المال لحجه فهو دين مالي محض بلا شبهة، فإذا لم يجب إلا من الثلث فحج نفسه أولى.[1]

{وفيه إن الأصحاب لم يعملوا بهذين الخبرين في موردهما فكيف يعمل بهما في غيره}، لكن الإنصاف أن هذا الجواب غير تام، إذ مستند عدم عمل الأصحاب هو قول المستند: قيل لم يفت به أحد ـــ يعني الحكم المذكور في الصحيحين في موردهما ـــ بل أخرجوه من الأصل لما دل على وجوب الحق المالي من الأصل.

ومثل هذا لا يصلح مسقطا للصحيح، إذ:

أولاً: لم يتم إعراض الأصحاب، كيف وقد عمل الجماعة المتقدمة بهما في غير موردهما.

وثانياً: إنه بقول ينقل لا يصح إسقاط الخبر الصحيح، مع أن كثيراً منهم لم يتعرضوا للحكم المذكور ولو من باب السالبة بانتفاء الموضوع، كيف وقد تكرر عدم حجية

(١) كشف اللثام: ص٢٩٥.

وأما الجواب عنهما بالحمل على صورة كون النذر في حال المرض، بناءً على خروج المنجزات من الثلث فلا وجه له بعد كون الأقوى خروجها من الأصل

الإجماع المدعى إذا كان كذلك.

وثالثاً: إن الإعراض قد حقق في الأصول عدم إسقاطه للخبر، لعدم دليل عليه إلا وجه حدسي.

وكيف كان، فالأوجه بالنسبة إلى الصحيحين أن يقال: إنهما لا يشملان ما نحن فيه، فالعمل فيه بمقتضى الأصل، وإن عمل بهما في موردهما، فيكونان مخصصين للقاعدة الأولية.

وبه أجاب في المدارك حيث قال: إن مورده خلاف محل النزاع، لأن مورده من نذر أن يحج رجلا ــ أن يبذل له ما يحج به ــ وهو خلاف نذر الحج[1]، فتأمل.

{وأما الجواب عنهما} كما عن المختلف {بالحمل على صورة كون النذر في حال المرض، بناءً على خروج المنجزات من الثلث فلا وجه له بعد} الإطلاق وعدم داع إلى هذا الحمل، و{كون الأقوى خروجها من الأصل} وفاقاً لظاهر الكافي والفقيه والمقنعة والانتصار والنهاية والمبسوط في باب الوقف والغنية في باب الهبة والمهذب والوسيلة والمراسم والوسائل وابن سعيد وكشف الرموز ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والمناهل، بل ادعي عليه الشهرة بين القدماء، والإجماع عن الغنية والانتصار.

وخلافاً لمن ذهب إلى الخروج من الثلث كالإسكافي والصدوق والمبسوط في باب الوصية، والغنية في باب العتق، وكتب المحقق والعلامة، والشهيدان والمحقق الثاني وفخر الإسلام والتنقيح.

ونسب إلى عامة المتأخرين

(١) المدارك: ص٤٢٤ س١١.

بل عن المحقق الثاني أن النصوص به متواترة.

بل عن ظاهر الخلاف في باب العتق دعوى إجماع الفرقة وأخبارهم عليه، على المحكي عنهم جميعاً، والأخبار من الطرفين كثيرة.

فمن الأخبار الدالة على الخروج من الأصل: رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن الرجل له الولد أيسعه أن يعجل ماله لقرابته؟ قال: «هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت، إن لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حياً إن شاء وهبه وإن شاء تصدق به وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت، وإن أوصى به فليس له إلا الثلث»[1].

ومن الأخبار الدالة على الخروج من الثلث: خبر ابن الجهم، عن أبي الحسن (عليه السلام) في رجل أعتق مملوكاً له وقد حضره الموت وأشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلاثمائة درهم و لم يترك غيره؟ قال (عليه السلام): «يعتق منه سدسه، لأنه إنما له ثلاثمائة وله السدس من الجميع»[2].

وقد وقع حوار وتضارب شديد بين القائلين بالقولين، كما لا يخفى على من راجع كلماتهم في المسألة، إلا أن الإنصاف أنه لا يبعد الجمع بين الطائفتين بما هو مقتضى الجمع الدلالي من تخصيص الطائفة الأولى من الروايات بالطائفة الثانية، لكون النسبة بينهما المطلق والمقيد، أو العام والخاص، ولا وجه لطرح أحدهما أو تأويله بالآخر ما دام الجمع العرفي الدلالي موجوداً.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٣ باب١٠ في أحكام الوصايا ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٣ باب٣٩ في أحكام الوصايا ح٤.

ولا يدفع ما ذكر إلا توهم الإجماع المركب على خلافه، إذ القائلون بالقولين ينفون هذا التفصيل لأنهم بين قائل بالخروج من الأصل والخروج من الثلث، فالتفصيل إحداث لقول ثالث.

ولكن فيه: مضافاً إلى أن الإجماع غير الدخولي غير حجة عندنا، وأنه لم يتحقق في المقام إجماع، إذ من الذي سبر أقوال جميع الفقهاء من الصدر الأول إلى الحال الحاضر، كيف وغاية من سبر قوله هو من تقدم أو بإضافة معدود آخرين، والحدس لا مجال له مع الاختلاف، واللطف غير صحيح المبنى، أن الإجماع غير محتمل الاستناد حجة على مبنى المتأخرين وغيره، وهذا محتمل الاستناد بل مظنونه أو مقطوعه، لما نراه من استدلال الطرفين.

وكأن اضطراب كلام الشيخ (رحمه الله) وغيره في المسألة مبني على ذكرناه، حيث إنه توجه إلى إحدى الطائفتين من الأخبار في كتاب فاختار أحد الطرفين، ثم توجه إلى أخبار الطرف الثاني في كتاب آخر فاختاره.

ومن الغريب ما وقع لشيخنا المرتضى حيث إنه بعد نقل الإجماع عن الغنية والانتصار قال: ولعله يكفي في المسألة بعد الاعتضاد بما عرفت من حكاية الشهرة، انتهى. فإنه كيف يمكن الاعتماد على مثل هذا الإجماع الذي خالفه نفس حاكيه وهو الغنية في باب العتق فضلاً عن غيره.

وقد استظرف في الجواهر فعل صاحب الرياض الذي هو أهون مما ذكر، حيث قال: وأظرف شيء ما وقع لفاضل الرياض في المقام حيث ذكر أنه في زمنه السابق

وربما يجاب عنهما بالحمل على صورة عدم إجراء الصيغة، أو على صورة عدم التمكن من الوفاء حتى مات، وفيهما ما لا يخفى خصوصاً الأول.

قد صنف رسالة في المسألة قد اختار فيها الخروج من الثلث[1]، ثم اعتذر من ذلك بأنه قد كان في غفلة من إجماعي المرتضى وابن زهرة فرجع عنه، إلخ.

وكيف كان، فما ذكرناه إنما هو إشارة إلى المسألة، وإلا فنفصل الكلام في محله إن شاء الله تعالى.

{وربما يجاب عنهما بالحمل على صورة عدم إجراء} الناذر {الصيغة} ويكون الخروج من الثلث حينئذ لكونه مع العلم بإرادته كالوصية {أو على صورة عدم التمكن من الوفاء حتى مات} وحمل الأمر حينئذ على الندب.

قال صاحب المعالم في محكي منتقى الجمان: لا يخفى ما في هذين الخبرين من المخالفة للأصول المقررة عند الأصحاب، وليس لهم في تأويلهما كلام يعتد به، والوجه عندي في ذلك فرض الحكم فيما إذا قصد الناذر أن يتعاطى تنفيذ الحج بنفسه فلم يتفق له، ولا ريب في أن هذا القصد يفوت بالموت فلا يتعلق بماله حج واجب بالنذر، بل يكون الأمر بإخراج الحج المنذور وأراد على وجه الاستحباب للوارث، وكونه من الثلث رعاية لجانبه واحترازاً من وقوع الحيف، انتهى.

{وفيهما ما لا يخفى} لأنهما توجيهان على خلاف الظاهر من غير إصلاح، إذ مبنى التوجيه للحذر عن مخالفة القواعد، وهذه المخالفة واقعة على أي حال {خصوصاً} في {الأول} إذ النذر بلا صيغة غير منعقد، فلا يجب العمل به لا من الثلث ولا من غيره.

---

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٤٤.

وكيف كان، فالأقوى العمل بالصحيحين في موردهما، وفي غيره بمقتضى القواعد الأولية.

ثم إنه ربما يستدل للقول بالخروج من الأصل بأمور أخر:

الأول: إنه لو كان مخرجه الثلث لزم أن لا يجب إخراجه إلا إذا أوصى به، إذ لا ثلث لمن لم يوص به، والتالي باطل لوجوب الحج ولو لم يوص، فالمقدم مثله.

لا يقال: هذا يفيد عدم الخروج من الثلث، وهو بضميمة عدم الخروج من الأصل يفيد عدم الوجوب أصلا.

لأنا نقول: هذا مما اتفق النص والفتوى على خلافه كما لا يخفى.

الثاني: صحيح مسمع بن عبد الملك قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): كانت لي جارية فنذرت لله تعالى أن ولدت غلاماً أن أحجه أو أحج عنه؟ فقال (عليه السلام): «إن رجلا نذر لله في ابن له إن هو أدرك أن يحجه أو يحج عنه فمات الأب وأدرك الغلام بعد فأتى رسول الله (صلى الله عليه وآله) الغلام فسأله عن ذلك، فأمر رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أن يحج عنه مما ترك»[1].

فإن ظاهر الحج مما ترك كون ذلك من الأصل الذي هو جميع ما ترك، إلا أن يقال: إنه ليس في مقام البيان من هذه الجهة، فتأمل.

الثالث: إن متعلق النذر إنما هو الحج على حسب مشروعيته،

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٩٩ باب١٦ في النذر العهد ح١.

ومشروعيته إنما هو على أنه من الأصل كسائر الديون، وفيه ما لا يخفى.

وقد استدل للقول بالثلث بأمرين آخرين:

الأول: إن النذر كالمتبرع به فيكون من الثلث.

وفيه: إنه بعد النذر قد وجوب عليه فلا يكون كالمتبرع به.

الثاني: إطلاق صحيح معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن رجل مات وأوصى أن يحج عنه؟ قال: «إن كان صرورة حج عنه من وسط المال، وإن كان غير صرورة فمن الثلث».

وحسنته، عنه (عليه السلام)، في رجل توفي وأوصى أن يحج عنه؟ قال (عليه السلام): «إن كان صرورة فمن جميع المال، إنه بمنزلة الدين الواجب، وإن كان قد حج فمن ثلثه».[1]

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٤٦ باب٢٥ في وجوب الحج ح٦ ــ ٤.

{مسألة ٩: إذا نذر الحج مطلقاً أو مقيداً بسنة معينة و لم يتمكن من الإتيان به حتى مات، لم يجب القضاء عنه} بلا خلاف، كما عن الذخيرة والجواهر ومنتهى المقاصد وغيرها، وذلك لأن الموت قبل التمكن كاشف عن عدم تعلق خطاب النذر به، لعدم صحة الخطاب بغير المقدور، فيتوقف وجوب القضاء على التعبد المفقود في المقام، والأصل براءة الذمة.

لا يقال: إطلاق أدلة استنابة الحي كما يشمل الحي العاجز من أول الأمر، لدلالة خبر الخثعمية وغيره عليه، كذلك يشمل حجة النذر بالنسبة إلى العاجز، ومعها لا مجال لأصل البراءة، فإنه يتمشى حيث لا دليل، والمفروض وجوده في المقام. هذا مضافاً إلى ما في كشف اللثام حيث قال: ويشكل الفرق بينه وبين الصوم المنذور إذا عجز عنه.[1]

والحاصل أنه كما يلزم قضاء الصوم مع العجز عنه، كما دل الدليل عليه، كذلك يلزم قضاء الحج مع العجز لكونهما من واد واحد.

ويؤيد ما ذكر صحيح مسمع المتقدم، حيث إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أوجب قضاء الحج مع عدم تمكن الناذر من الحج حال حصول الشرط، وقبله لم يكن النذر واجب العمل به، لما تقرر في كتاب النذر من عدم وجوب العمل بالنذر قبله.

لأنا نقول: لا إطلاق لأخبار استنابة الحي، إذ صحيح الحلبي: «وإن

(١) كشف اللثام: ص٢٩٥.

كان موسراً حال بينه وبين الحج»[1] إلخ، لا يشمل النذر أصلاً، لظهور قيد اليسار في كون المراد حجة الإسلام.

وصحيح محمد بن مسلم: «لو أن رجلاً أراد الحج فعرض له مرض» إلى «فليجهز رجلاً من ماله»[2]، وإن شمل النذر إلا أنه لا إطلاق له من حيث التمكن قبل ذلك وعدمه، فإن إرادة الحج لابد من صرفه عن ظاهره، وإلا لوجب حتى لعدم المستطيع المريد للحج النفلي، فهذا الصحيح إنما هو في مقام أن الحج الواجب من قبل لا يسقط بالمرض ونحوه، أما أنه بم يجب فهو أمر خارجي لابد أن يستفاد من دليل آخر.

وأما التنظير بالصوم، ففيه: إن ورود النص بوجوب القضاء تعبداً في مورد لا يستلزم الوجوب في سائر الموارد مع مخالفة الحكم للقاعدة، كما أشار إليه كاشف اللثام بنفسه، لا لما ذكره في منتهى المقاصد من عدم تعقل وجوب القضاء مع عدم وجوب الأداء، إذ هذا ليس من الأحكام العقلية حتى يحتاج إلى التعقل، بل لأن المتبع هو القاعدة ما لم يدل الدليل على خلافها، والمفروض عدم الدليل في المقام.

وأما صحيح مسمع فلا يكون دليلاً لما نحن فيه كما لا يخفى، وسيأتي الكلام حوله في المسألة الثالثة عشرة إن شاء الله.

وكيف كان، فعدم وجوب القضاء في المقام إنما هو {لعدم وجوب الأداء

(١) الوسائل: ج٨ ص٤٤ باب٢٤ في وجوب الحج ح٢.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٤٤ باب٢٤ في وجوب الحج ح٥.

حتى يجب القضاء عنه، فيكشف ذلك عن عدم انعقاد نذره.

حتى يجب القضاء عنه، فيكشف ذلك} أي عدم التمكن {عن عدم انعقاد نذره}، وبما ذكرنا من إرجاع اسم الإشارة إلى عدم التمكن المفهوم من قوله "ولم يتمكن من الإتيان به" إلخ، يظهر الخلل فيما ذكره المستمسك بما لفظه: "يعني عدم وجوب الأداء يكشف عن عدم الانعقاد، وكان المناسب التعليل بأن عدم التمكن مانع من الانعقاد إذ من شرائط انعقاد النذر التمكن من المنذور كما عرفت"[1]، إلى غير ما ذكره.

(١) المستمسك: ج١٠ ص٣٢٨.

مسألة ١٠: إذا نذر الحج معلقا على أمر، كشفاء مريضه أو مجيء مسافره، فمات قبل حصول المعلق عليه، هل يجب القضاء عنه أم لا، المسألة مبنية على أن التعليق من باب الشرط أو من قبيل الوجوب المعلق، فعلى الأول لا يجب، لعدم الوجوب عليه بعد فرض موته قبل حصول الشرط، وإن كان متمكناً من حيث المال وسائر الشرائط، وعلى الثاني يمكن أن يقال بالوجوب، لكشف حصول الشرط عن كونه واجبا، عليه من الأول.

{مسألة ١٠: إذا نذر الحج معلقاً على أمر كشفاء مريضه أو مجيء مسافره، فمات قبل حصول المعلق عليه، هل يجب القضاء عنه أم لا، المسألة مبنية على أن التعليق من باب الشرط أو من قبيل الوجوب المعلق، فعلى الأول لا يجب لعدم الوجوب عليه بعد فرض موته قبل حصول الشرط، وإن كان متمكناً من حيث المال وسائر الشرائط، وعلى الثاني يمكن أن يقال بالوجوب، لكشف حصول الشرط عن كونه واجباً عليه من الأول}، لكن فيه ما ذكره في المستمسك من أنه على الثاني لا وجه لوجوب القضاء بناءً على شرطية التمكن من المنذور في انعقاد النذر، فإن المفروض فيه الموت المانع من التمكن، فلا ينعقد النذر فلا وجوب[1]، انتهى.

وإن شئت قلت: إن الأمر بالوفاء بالنذر لم يتوجه إلى الناذر، لفرض عدم حصول الشرط، سواء كان شرط الوجوب على نحو الواجب المشروط، أو شرط الواجب على نحو الواجب المعلق، فإن الواجب المعلق قبل حصول المعلق عليه لا يتوجه الخطاب

(١) المستمسك: ج١٠ ص٣٢٩.

الفعلي إلى المكلف، فإنه إما أن يقال له: فِ فعلاً بنذرك، وهو خلاف كون الواجب متوقفاً على الشرط غير الفعلي، وإما أن يقال له: فِ بعد حصول الشرط بنذرك، وهو غير مقدور له، لفرض أنه ميت ذلك الحين، فلا خطاب بالوفاء له أصلا، فلو مات ثم حصل الشرط فالقول بوجوب القضاء إما أن يكون بعموم «ما فاتتك»، ومن المعلوم عدم شموله للمقام، وإما أن يكون بدليل خاص والمفروض فقده في المقام.

لا يقال: خبر مسمع يستفاد منه الوجوب، لأن النذر كان معلقاً على إدراك الولد، ولم يحصل إلا بعد موت الأب، ومع ذلك فقد أمر النبي (صلى الله عليه وآله) الحج عن الأب بما ترك.

لأنا نقول: خبر مسمع لا يمكن التعدي عن مورده بعد كون خلاف القاعدة، ولذا قال في الجواهر في كتاب النذر: "الظاهر بناءً على العمل بالرواية الاقتصار على مضمونها الذي هو رزق الولد وإدراك الغلام، ولا يتعدى منهما إلى غيرهما، ومن هنا عبر الأصحاب بذلك ولم يجعلوا العنوان أمراً كلياً شاملاً له ولغيره[1]، انتهى.

إن قلت: هذا خلاف ظاهر الرواية، حيث استدل الإمام (عليه السلام) بقول النبي (صلى الله عليه وآله)، فيظهر منه عموم قوله (صلى الله عليه وآله) لا لكونه تعبداً محضاً.

قلت: يمكن أن يكون ذلك استدلالاً بالأولوية كما لا يخفى.

وبهذا ظهر أن الأقوى عدم وجوب القضاء مطلقاً، فلا موقع لقوله:

(١) الجواهر: ج٣٥ ص٣٩١.

إلا أن يكون نذره منصرفاً إلى بقاء حياته حين حصول الشرط.

{إلا أن يكون نذره منصرفاً إلى بقاء حياته حين حصول الشرط}.

نعم لو كان نذره بحيث يشمل ما بعد موته حتى يكون من قبيل الوصية بعد الوفاة كان القول بالوجوب متعيناً، لكنه خارج عن محل الكلام.

مسألة ١١: إذا نذر الحج وهو متمكن منه فاستقر عليه ثم صار معضوباً لمرض أو نحوه، أو مصدودا بعدو أو نحوه، فالظاهر وجوب استنابته حال حياته، لما مر من الأخبار سابقاً في وجوبها، ودعوى اختصاصها بحجة الإسلام ممنوعة كما مر سابقا،

{مسألة ١١: إذا نذر الحج وهو متمكن منه فاستقر عليه ثم صار معضوبا} وهو بالمهملة ثم المعجمة: الضعف والزمانة {لمرض أو نحوه، أو مصدوداً بعدو أو نحوه، فالظاهر وجوب استنابته حال حياته لما مر من الأخبار سابقاً في وجوبها} بقول مطلق الشامل لما نحن فيه.

وقد تقدم في المسألة الثانية والسبعين تفصيل الكلام في ذلك، كما أن المصنف (رحمه الله) هناك توقف في عموم الأخبار لما نحن فيه، بل فوق التوقف حيث قال: "وهو يختص الحكم بحجة الإسلام أو يجري في الحج النذري والإفسادي أيضاً قولان، والقدر المتيقن الأول، بعد كون الحكم على خلاف القاعدة" انتهى.

ثم إنه أشكل في ذلك في المدارك حيث قال: "ولو حصل العضب بعد النذر والتمكن من الفعل فقد قطع الشارح وغيره بوجوب الاستنابة ونحن نطالبهم بدليله"[1].

وفيه: ما تقدم من إطلاق النص.

وأما ما ذكره بعض من أن الدليل عليه إنما هو كون الحج واجباً مالياً، وكل واجب مالي فهو ثابت في أصل التركة، فإذا انتفت المباشرة ثبت الاستنابة، ففيه ما لا يخفى.

{ودعوى اختصاصها بحجة الإسلام ممنوعة، كما مر سابقاً}، وفيه: إنه لم يمر

(١) المدارك: ص٤١٣.

وإذا مات وجب القضاء عنه، وإذا صار معضوبا أو مصدودا قبل تمكنه واستقرار الحج عليه، أو نذر وهو معضوب أو مصدود حال النذر مع فرض تمكنه من حيث المال، ففي وجوب الاستنابة وعدمه حال حياته ووجوب القضاء عنه بعد موته قولان،

ذلك سابقاً، واحتمال تعلق الجار بالدعوى خلاف الظاهر كما لا يخفى.

{وإذا مات} والحال هذه {وجب القضاء عنه} لما تقدم.

{وإذا صار معضوباً أو مصدوداً قبل تمكنه واستقرار الحج عليه} كما لو نذر في شعبان وهو صحيح مخلى السرب ثم مرض أو صد في موسم الحج {أو نذر وهو معضوب أو مصدود حال النذر، مع فرض تمكنه من حيث المال، ففي وجوب الاستنابة وعدمه حال حياته ووجوب القضاء عنه بعد موته} لو لم يستنب حال حياته {قولان}:

الوجوب، وهو الذي اختاره الشيخ وأتباعه، واستحسنه المحقق في الشرائع.

وعدم الوجوب، وهو المحكي عن الشهيد في المسالك، وتبعه سبطه في المدارك حيث قال بتغير ما:

أولاً: إن الفرض عجزه عن الوفاء إلى أن مات، والواجب يسقط بالعجز عنه، والروايات المتضمنة لوجوب الاستنابة إنما وردت في حجة الإسلام، فلا وجه لقياس المنذور عليه.

وثانياً: بأن النذر إذا وقع في حال العضب فإن كان معتبراً في وقت معين واستمر المانع إلى ذلك الوقت بطل النذر، وإن كان مطلقاً توقع المكنة ومع اليأس يبطل، ولا يجب الاستنابة في الصورتين. نعم لو لاحظ في نذره الاستنابة وجب قولاً واحداً[1]، انتهى.

---

(١) المدارك: ص٤١٣.

أقواهما العدم، وإن قلنا بالوجوب بالنسبة إلى حجة الإسلام،

وهو الظاهر من كاشف اللثام، حيث فسر عبارة القواعد بكون العضب وقت العمل لا حين النذر، والظاهر من الجواهر موافقة الشيخ، وما في المدارك من المطالبة بالدليل يدفعها ما سمعته سابقاً من كون الحج واجباً مالياً بالمعنى المذكور، انتهى.

وكيف كان، فهذان القولان {أقواهما العدم}، وذلك لعدم التمكن من متعلق النذر، فالأمر بالوفاء لا يتوجه إليه والاستنابة في الحياة كالقضاء بعد الموت محتاجان إلى دليل مفقود في المقام، إذ غاية ما يذكر له من الدليل ما في الجواهر من فحوى ثبوتها في حجة الإسلام كذلك، بتقريب أن مشروعيته على الوجه المزبور، فنذر ملزم به على حسب ما هو مشروع، بل قد يقال بانصراف النذر شرعاً إلى الاستنابة وإن لم يقصدها، لأصالة الصحة وإطلاق ما دل على وجوب الوفاء بالنذر، فلا يحكم ببطلانه حينئذ إلا إذا قصد المباشرة فعلاً والفرض اليأس منها، انتهى.

لكن فيه: أما الفحوى فهو غير معلوم بل معلوم العدم، إذ حج الإسلام غير حج النذر كما لا يخفى. وأما التقريب، ففيه: إن المشروعية على الوجه المزبور مختصة بالواجب، والوجوب في المقام ممنوع لفقد شرط الانعقاد الذي هو القدرة، والانصراف الشرعي يحتاج إلى دليل مفقود، وأصالة الصحة كدليل وجوب الوفاء لا يصلحان مستنداً للانصراف.

ثم إنا نقول بعدم وجوب الاستنابة في المقام {وإن قلنا بالوجوب بالنسبة إلى حجة الإسلام} إذا استطاع وهو غير قادر، وذلك لإطلاق النص في ذلك، كصحيح الحلبي أو حسنه، عن الصادق (عليه السلام): «وإن كان موسراً حال بينه وبين

الحج مرض أو حصر أو أمر يعذره الله تعالى فيه، فإن عليه أن يحج من ماله صرورة لا مال له»[1] ويؤيده خبر الخثعمية، بخلاف المقام إذ لا إطلاق يشمل ما نحن فيه.

ومنه يظهر ما في كلام المستمسك حيث قال: والإنصاف أنه بناءً على عموم نصوص الاستنابة لمن لم يكن مستطيعاً قبل العذر، وعلى عمومها للحج النذري يكون التفكيك بين الاستطاعة التي هي شرط وجوب الحج والقدرة التي هي شرط انعقاد النذر من غير وجه، فلاحظ تلك النصوص وتأمل[2]، انتهى.

وإن شئت ملاحظة النصوص حتى تعرف شمولها بالنسبة إلى من استطاع مالاً وهو غير قادر بدناً ونحوه، وعدم شمولها لما نحن فيه، فراجع المسألة الثانية والسبعين.

{إلا أن يكون قصده من قوله: لله علي أن أحج، الاستنابة} فإن الوجوب حينئذ ثابت للقدرة على متعلق النذر، ومثله لو كان نذره أعم من الحج بنفسه أو الاستنابة.

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٤٤ باب٢٤ في وجوب الحج ح٢.

(٢) المستمسك: ج١٠ ص٣٣٠.

مسألة ١٢: لو نذر أن يحج رجلا في سنة معينة فخالف مع تمكنه، وجب عليه القضاء والكفارة، وإن مات قبل إتيانهما يقضيان من أصل التركة، لأنهما واجبان ماليان بلا إشكال، والصحيحتان المشار إليهما سابقا الدالتان على الخروج من الثلث معرض عنهما كما قيل، أو محمولتان على بعض المحامل، وكذا إذا نذر الإحجاج من غير تقييد بسنة معينة مطلقا

{مسألة ١٢: لو نذر أن يُحج رجلاً في سنة معينة، فخالف مع تمكنه، وجب عليه القضاء والكفارة} أما الكفارة فواضح لخلف النذر الموجب لها، وأما القضاء فلما تقدم في المسألة الثامنة من عموم قوله (عليه السلام): «من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته»، ومنه يظهر وجه النظر في إشكال المستمسك في القضاء.

{وإن مات قبل إتيانهما يقضيان من أصل التركة} على مختار المصنف (رحمه الله) {لأنهما واجبان ماليان بلا إشكال} بل لو كانا واجباً بدنياً لكفى في الوجوب كما عرفت {والصحيحتان المشار إليهما سابقاً} لضريس وابن أبي يعفور {الدالتان على الخروج من الثلث معرض عنهما كما قيل} والمستند في ذلك المستند، كما عرفت في المسألة الثامنة، {أو محمولتان على بعض المحامل} المتقدمة في تلك المسألة.

لكن قد عرفت فيها أنه يثبت إعراض الأصحاب بعد عمل جمع كثير بهما، مضافاً إلى أن الإعراض غير مسقط للخبر بعد تماميته لشرائط الحجية، والحمل لا وجه له بعد الظهور، بل النصوصية، فالقول بكون القضاء من الثلث هو المتعين.

{وكذا إذا نذر الإحجاج من غير تقييد بسنة معينة مطلقاً} بناءً على صحة نذر التبرع، كما هو المشهور، بل عن الخلاف الإجماع عليه لإطلاق الأدلة

أو معلقا على شرط وقد حصل وتمكن منه وترك حتى مات، فإنه يقضى عنه من أصل التركة، وأما لو نذر الإحجاج بأحد الوجوه و لم يتمكن منه حتى مات، ففي وجوب قضائه وعدمه وجهان، أوجههما

أو عمومها كتاباً وسنة، وتفصيل الكلام في كتاب النذر إن شاء الله تعالى.

{أو معلقاً على شرط وقد حصل وتمكن منه وترك حتى مات فإنه يقضى عنه من أصل التركة} على مبنى من طرح الصحيحتين أو حملهما عن بعض المحامل، لكن على المختار فاللازم الإخراج من الثلث في المعلق قطعاً، وفي المطلق على الأقرب من عدم خصوصية قول الراوي في شكر أو عافى الله ابنه، لكون ذلك من المورد الذي اشتهر أنه لا يخصص، فالنذر المطلق كالمعلق من هذه الجهة.

{وأما لو نذر الإحجاج بأحد الوجوه} الثلاثة المتقدمة، من كونه في سنة معينة أو في سنة غير معينة مطلقاً، أو معلقاً على شرط وقد حصل {ولم يتمكن منه حتى مات ففي وجوب قضائه وعدمه وجهان}.

من أنه حيث لم يتمكن لم يكن مأموراً بالحج، إذ لا يخاطب بالوفاء وهو عاجز، وإذا لم يخاطب في حياته فلا دليل على الوجوب بعد الموت.

ومن أن الخطاب لا ينافي عدم القدرة، كما لو استدان وهو فقير فإنه يخاطب بالوفاء، فإن مات وهو غير متمكن وجب القضاء عنه إن كان له مال فواضح، وإن لم يكن له مال فالواجب على الإمام القضاء من الزكاة، كما تقدم تحقيقه في كتاب الزكاة.

{أوجههما} عدم وجوب القضاء، لأن القدرة على المنذور شرط في انعقاد النذر بلا خلاف، كما في الجواهر في كتاب النذر، وادعى غيره الإجماع عليه، ويدل على ذلك بعض الأخبار:

ذلك لأنه واجب مالي أوجبه على نفسه فصار ديناً، غاية الأمر أنه ما لم يتمكن معذور.

فعن علي بن جعفر (عليه السلام)، عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يقول هو يهدي إلى الكعبة كذا وكذا إذا كان لا يقدر على ما يهديه؟ قال (عليه السلام): «إن كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه».[1]

وعن نوادر أحمد بن محمد بن عيسى، عن سعيد بن عبد الله الأعرج، عن أبي جعفر (عليه السلام) ــ يعني الثاني ــ قال: سألت عن الرجل يقول علي مائة بدنة أو ما لا يطيق؟ فقال (عليه السلام): قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ذلك من خطوات الشيطان»[2]، ونحوه غيره.

بل يمكن أن يستفاد ذلك من قول أبي عبد الله (عليه السلام) في رواية عنبسة: «من جعل لله شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شيء»[3]، إلى غير ذلك مما يأتي في كتاب النذر إن شاء الله.

وأما القول بوجوب {ذلك} القضاء {لأنه واجب مالي أوجبه على نفسه فصار ديناً، غاية الأمر أنه ما لم يتمكن معذور} فهو غير تام، بعد النص والإجماع على عدم الوجوب، وبهما يرفع اليد عن الوجه المتقدم من أن الخطاب لا ينافي عدم القدرة.

ما أن النقض بموارد لم يتمكن الناذر من العمل بالنذر ومع ذلك ورد وجوب القضاء أو نحوه غير تام، بعد ما عرفت من أن مقتضى القاعدة

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٢٠٢ باب١٨ في النذر والعهد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٨٤ باب١ في النذر والعهد ح٩.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص١٩٣ باب٨ في النذر والعهد ح٥.

والفرق بينه وبين نذر الحج بنفسه أنه لا يعد ديناً مع عدم التمكن منه واعتبار المباشرة، بخلاف الإحجاج فإنه كنذر بذل المال، كما إذا قال: لله علي أن أعطي الفقراء مائة درهم، ومات قبل تمكنه، ودعوى كشف عدم التمكن عن عدم

الأولية الثابتة بالنص والإجماع عدم الوجوب، خرج منها ما خرج ويبقى الباقي تحت القاعدة.

ومنه يظهر أن ما في تعليقة السيد البروجردي من التفصيل بما لفظه: "إذا كان جعل لله على نفسه مالا يصرف في وجود الحج عن الغير، وأما إذا نذر إيجاد الحج على وجه التسبيب و لم يتمكن منه حال حياته فالأوجه عدم الوجوب" انتهى، محل منع.

وكيف كان، فحيث إنه كان مجال الإشكال على المصنف الفارق بين نذر الإحجاج وبين نذر الحج بنفسه، حيث لم يوجبه في الثاني مع إيجابه في الأول، أجاب بقوله: {والفرق بينه وبين نذر الحج بنفسه أنه لا يعدّ ديناً مع عدم التمكن منه واعتبار المباشرة، بخلاف الإحجاج فإنه كنذر بذل المال، كما إذا قال: لله علي أن أعطي الفقراء مائة درهم، ومات قبل تمكنه}.

وفيه: إن هذا ليس أمراً عرفياً، بل إن وجب الوفاء بالنذر كان ديناً، وإن لم يجب لم يكن دينا، فجعل المناط عده ديناً وعدمه مما لا وجه له أصلا. وحيث عرفت عدم وجوب الوفاء فليس بدين حتى يجب قضاؤه.

وبما ذكر ظهر الخلل في قوله: {ودعوى كشف عدم التمكن عن عدم

الانعقاد ممنوعة، ففرق بين إيجاب مال على نفسه أو إيجاب عمل مباشري وإن استلزم صرف المال، فإنه لا يعد دينا عليه بخلاف الأول.

الانعقاد ممنوعة، ففرق بين إيجاب مال على نفسه أو إيجاب عمل مباشري وإن استلزم صرف المال، فإنه لا يعد ديناً عليه بخلاف الأول}.

نعم لو كان نذر بذل المال لحج الغير أعم من بذل نفسه أو بذل من بعده من تركته وجب، لكنه غير مورد الكلام كما لا يخفى.

مسألة ١٣: لو نذر الإحجاج معلقا على شرط، كمجيء المسافر أو شفاء المريض، فمات قبل حصول الشرط، مع فرض حصوله بعد ذلك وتمكنه منه قبله، فالظاهر وجوب القضاء عنه، إلا أن يكون مراده التعليق على ذلك الشرط مع كونه حياً حينه، ويدل على ما ذكرنا خبر مسمع بن عبد الملك، فيمن كان له جارية حبلى فنذر إن هي ولدت غلاما أن يحجه أو يحج عنه، حيث قال الصادق (عليه السلام) بعد ما سئل عن هذا: إن رجلا نذر في ابن له إن هو أدرك أن يحجه أو يحج عنه فمات الأب وأدرك الغلام بعد، فأتى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فسأله عن ذلك، فأمر رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يحج عنه مما ترك أبوه،

{مسألة ١٣: لو نذر الإحجاج معلقا على شرط، كمجيء المسافر أو شفاء المريض، فمات قبل حصول الشرط، مع فرض حصوله بعد ذلك وتمكنه منه قبله، فالظاهر وجوب القضاء عنه} وأشكل عليه السيد البروجردي بأنه بناءً على ما اختاره في المسألة السابقة لا فرق بين تمكنه منه قبله وبعده.

{إلا أن يكون مراده التعليق على ذلك الشرط مع كون حياً حينه} فإنه لم يحصل المنذور حتى يجب النذر.

{ويدل على ما ذكرنا} من وجوب القضاء {خبر مسمع بن عبد الملك فيمن كانه له جارية حبلى فنذر إن هي ولدت غلاماً أن يحجه أو يحج عنه، حيث قال الصادق (عليه السلام) بعد ما سئل عن هذا: «إن رجلاً نذر في ابن له إن هو أدرك أن يحجه أو يحج عنه فمات الأب وأدرك الغلام بعد، فأتى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فسأله عن ذلك فأمر رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يحج عنه مما ترك أبوه»}.

والحديث هكذا: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): كانت لي جارية حبلى فنذرت

لله عزوجل إن ولدت غلاماً أن أحجه أو أحج عنه؟ فقال (عليه السلام): «إن رجلا نذر لله عزوجل في ابن له إن هو أدرك أن يحجه أو يحج عنه، فمات الأب وأدرك الغلام بعد، فأتى رسول الله (صلى الله عليه وآله) ذلك الغلام فسأله عن ذلك، فأمر رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يحج عنه مما ترك أبوه».[1]

قال في الجواهر مازجاً مع المتن: "ولو نذر إن رزق ولداً يحج به أو يحج عنه انعقد نذره بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه لعموم الأدلة، ولو نذر كذلك ثم مات الوالد حج بالولد أو عنه من صلب ماله كما في النافع والقواعد والتحرير والإرشاد وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً كما اعترف به السيد فيما تسمعه من نهاية المرام. وعلى كل حال فالأصل في ذلك حسن مسمع بن عبد الملك...

ثم نقل الرواية إلى أن حكى عن الرياض الإشكال فيه بقوله: إن ما في الرواية عدم حصول الشرط الذي هو الإدراك إلا بعد الوفاة، ومعه لم تشتغل ذمة الناذر بالمنذور أصلا، فلا وجه لإخراجه من تركته أصلا، لأنه فرع تعلقه بذمته حال حياته ليصير ديناً عليه يجب إخراجه منها، اللهم إلا أن يكون تعبداً محضاً، لكنه فرع وجود القائل به".

ثم قال في الجواهر بعد نقل عمل الفقهاء بها: "وهذا كله يدل على أن العمل بمضمون الرواية وإن خالف القواعد"[2] انتهى.

(١) الجواهر: ج٣٥ ص٣٨٩.

(٢) الجواهر: ج٣٥ ص٣٨٨.

وقد عمل به جماعة، وعلى ما ذكرنا لا يكون مخالفا للقاعدة

أقول: هنا مطالب:

الأول: إن صاحب الجواهر تبعاً لصاحب الرياض ذكر أن الرواية مخالفة للقاعدة، ومرادهما الفقرة الثانية منها، أعني حكم رسول الله (صلى الله عليه وآله) وجوب الحج مما ترك الأب، وكون ذلك مخالفا للقاعدة واضح، إذ شرط النذر لم يحصل في حال حياة الأب، فلم يكن مكلفاً بالوفاء، فلا قضاء.

الثاني: إن صاحب الجواهر خالف صاحب الرياض، حيث ذكر صاحب الرياض عدم عمل الفقهاء بالرواية في الفقرة الثانية، وذكر صاحب الجواهر عملهم بها، والظاهر كون الحق معهما جزئياً، أما صاحب الرياض فلأنه ليس كلام من نقل عنه صريحاً في هذا الفرع، بل الفرع المسوق له الكلام هو الفقرة الأولى من الرواية. وأما صاحب الجواهر فلأن المسالك وسبطه ذكرا هذه الرواية واعتمدا عليها وإن كان كلامهما المعنون هو الفقرة السابقة منها.

والاعتماد على الرواية كاف في الدلالة على العمل بها، ولذا قال المصنف (رحمه الله): {وقد عمل به جماعة}، ومنه يعلم الإشكال على ما في المستمسك حيث قال: "إن الرواية لم يظهر عمل أحد بها في الفرض المذكور في المتن الذي هو الفرض الثاني المذكور في الرواية"[1] انتهى.

الثالث: إنه يلزم العمل بالفقرة الثانية من الرواية، ولكن لا يتعدى عن المورد المذكور فيها، لما عرفت من كونها خلاف القاعدة، ومن ذلك يعرف الإشكال فيما ذكره المصنف (رحمه الله): {وعلى ما ذكرنا لا يكون مخالفاً للقاعدة

(١) المستمسك: ج١٠ ص٣٣٤.

كما تخيله سيد الرياض وقرره عليه صاحب الجواهر، وقال: إن الحكم فيه تعبدي على خلاف القاعدة} فإن الرواية مخالفة للقاعدة بالنسبة إلى فقرتها الثانية كما عرفت.

وقوله: وعلى ما ذكرنا إلخ، لم يعلم وجه التفرع، فإنه لم يتقدم منه إلا الفتوى والرواية، وكلاهما لا يظهر منهما أن مقتضى القاعدة لزوم القضاء وانعقاد النذر.

وأما احتمال أن يكون مراده مما ذكرنا، ما ذكره في المسألة الثانية عشرة من صدق الدَين المقتضي للقضاء، فبعيد جداً، مضافاً إلى ما لا يخفى من الإشكال فيه.

ثم إن السيد البروجردى ذكر في تعليقته ما لفظه: "عمل الجماعة إنما هو في الفرع الذي سأل مسمع أبا عبد الله (عليه السلام) عن حكمه، وهو تعليق النذر على ما إذا ولدت غلاماً مع تتميمه بما يدل عليه ذيله من موت الناذر قبلها، ومع جعل الولادة عبارة عن كونه رزق غلاماً منها، وهو حينئذ مطابق للقاعدة، وأما ما في ذيله من تعليق النذر على إدراك الغلام، وهو محل البحث هنا، فلم أجد به عاملا سوى صاحب الجواهر بزعم أنه مورد عمل المشهور" انتهى.

وفيه نظر من وجهين:

الأول: ادعاؤه عدم العمل بذلك، وقد عمل به كما عرفت.

الثاني: إن الأصحاب لم يكن عملهم بالرواية بالقيدين المذكورين بقوله مع تتميمه، ومع جعل الولادة، بل إنهم أطلقوا كما لا يخفى على من راجع.

{مسألة ١٤: إذا كان مستطيعاً ونذر أن يحج حجة الإسلام انعقد على الأقوى}، وعلى الأصح كما في المسالك، وعلى الأشهر كما في الحدائق.

وقال في الجواهر في كتاب النذر مازجاً مع المتن: "إذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره عند المرتضى والشيخ وأبي الصلاح وابن إدريس، لأن صيامه مستحق بغير الإذن فإيجابه بالنذر تحصيل للحاصل، ولأنه على تقدير كونه يوماً من رمضان قد استحق صيامه بالأصل، ولا يمكن أن يقع فيه غيره، وفيه تردد عند المصنف (رحمه الله) مما عرفت ومن أن مقتضى التعليل الأول عدم صحة نذر كل واجب بل مقتضاه عدم صحة اليمين عليه أيضاً، وقد عرفت تواتر نصوص انعقاد اليمين على الواجب، مضافاً إلى عموم أدلة النذر، ويقوى الانعقاد وفاقاً لأكثر المتأخرين، وإيجاب صومه بأصل الشرع لا ينافي وجوبه من جهة أخرى"[1] انتهى.

وهو جيد دليلا ومدلولا، وحيث إن ما نحن فيه مثل الفرع المذكور في الجواهر نقلنا كلامه بطوله، ويؤيده ما دل على انعقاد نذر ترك المحرم، فعن عبد الملك بن عمرو، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من جعل لله عليه أن لا يركب محرماً سماه فركبه» قال: ولا أعلمه إلا قال: «فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكيناً».[2]

---

(١) الجواهر: ج٣٥ ص٤٤١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٢٠٣ باب١٩ في النذر والعهد ح١.

وكفاه حج واحد،

وكذا إطلاق رواية محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الأيمان والنذور واليمين التي هي لله طاعة، فقال (عليه السلام): «ما جعل لله عليه في طاعة فليقضه، فإن جعل لله شيئاً من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه، وأما ما كانت يمين في معصية فليس بشيء».[(١)]

ومن ذلك تعرف النظر فيما ذكره في المستمسك بما لفظه: "يشكل الأمر في نذر حج الإسلام بناءً على ما سبق من أن الظاهر من اللام في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ﴾ الآية هو الملكية، فإنه إذا كان حج الإسلام مملوكاً بالأصل لا يكون مملوكاً بالنذر أيضاً "[(٢)] انتهى.

فإن فيه مضافاً إلى ما تقدم من منع استفادة الملكية من اللام في الآية، ومنع كون النذر موجباً للملكية أنه لو سلم الأمران لم يرد الإشكال أيضاً، إذ لا مانع من الملكين الطوليين كملك العبد وملك الله سبحانه، بل بناءً على استفادة الملكية من النذر كل نذر يوجب ملكية المملوك، فإن العبد بشراشر وجوده وأعماله مملوك لله تعالى، ومع ذلك ينذر ويجعل فعلاً من أفعاله مملوكاً لله تعالى.

ومنه يعلم أن تنظيره ما نحن فيه بالعناوين غير القابلة للتأكد، كالزوجية والرقية والحرية وغيرها غير تام أولاً، مع الإشكال في المشبه به ثانياً، فإن الرقية قابلة للتأكد الطولي كالعبد الذي هو رق لله تعالى وللأئمة (عليهم السلام) وللمولى.

{و} حيث انعقد نذره {كفاه حج واحد} إذ لا مقتضي للتعدد، وعلى

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٥١ باب٢٣ في النذر والعهد ح١.

(٢) المستمسك: ج١٠ ص٣٣٦.

وإذا ترك حتى مات وجب القضاء عنه والكفارة من تركته، وإذا قيده بسنة معينة فأخر عنها وجب عليه الكفارة، وإذا نذره في حال عدم الاستطاعة انعقد أيضاً ووجب عليه تحصيل

هذا فتعبير بعض بالتداخل لا وجه له {وإذا ترك} لا لعذر {حتى مات وجب القضاء عنه والكفارة من تركته} مخير فيها كما عرفت في المسألة المائة والثانية، أما لو كان تركه الحج لعذر لا يتمكن معه من الإتيان به لم تجب الكفارة، كما لا يجب القضاء في بعض صوره.

{وإذا قيده بسنة معينة فأخر عنها وجب عليه الكفارة} للخلف {وإذا نذره في حال عدم الاستطاعة} فله ثلاث صور:

الأولى: أن ينذر حجة الإسلام مطلقا، بمعنى أنه ولو لم يستطع، وهذا لا ينعقد لأنه نذر غير المشروع.

وهل ينعقد بالنسبة إلى الشق المشروع حتى يرجع النذر إلى نذر حجة الإسلام مع الاستطاعة أم لا، فيه تردد، وإن كان لا يبعد الانعقاد، لأن ضم غير المشروع إلى المشروع لا يسقط المشروع عن القابلية، كما لن نذر صوم غد سواء كان عيد أضحى أم لا.

الثانية: أن ينذر حجة الإسلام في ظرف حصول شرائطها، كنذر صلاة الظهر في ظرف شرطه الذي هو الوقت، منتهى الأمر أن الوقت غير مقدور والاستطاعة مقدورة، وكأن أصحاب الروضة والمدارك وكشف اللثام والمستند والجواهر رأوا انصراف النذر المطلق إلى هذه الصورة، فلذا أفتوا بعدم وجوب تحصيل الشرط، أي الاستطاعة.

الثالثة: أن ينذر حجة الإسلام بنحو نذر الواجب المطلق أو غير الواجب، كنذر إطعام زيد في هذا اليوم {انعقد أيضاً ووجب عليه تحصيل

الاستطاعة مقدمة، إلا أن يكون مراده الحج بعد الاستطاعة.

الاستطاعة مقدمة} كما يجب تحصيل مقدمة الإطعام وغيره في نذره.

والمصنف رأى أن المنصرف من النذر هذا، ولذا استثنى الصورة الثانية بقوله: {إلا أن يكون مراده الحج بعد الاستطاعة} لكن الأجود في المسألة أن يقال: إن لنذر حجة الإسلام إن كان يحصل شرطه بنفسه في وقت النذر إن موقتا فموقت وإن مطلقا فإلى آخر العمر، كما لو كان مورثه في شرف الموت أو نحو ذلك، فلا إشكال في الانعقاد ووجوب الحج بعد الاستطاعة ولا يجب التعجيل، إذ ليس النذر يقتضي الإتيان بها قبل حصول شرطها بنفسه، فلا يجب تحصيل المقدمة، فيكون كمن ينذر الزكاة وزرعه قائم يقرب من الانعقاد.

وإن لم يحصل شرطها بنفسه، فإن قصد الناذر قسما معينا من الأقسام الثلاثة المتقدمة فلا إشكال أيضاً، وإن لم يقصد ذلك أو لم يعلم قصده كما لو مات وأردنا الكفارة عنه، ففيه خلاف بين المصنف وكثير من المعاصرين الساكتين عليه، وبين غيره ممن ذكر.

لكن قد يقرب الثاني بأن الظاهر من هذا النحو من النذر عدم وجوب تحصيل مقدماته، مثلا لو نذر العزب أن يعطي لولده شيئاً فهل يجب عليه التزويج، أو نذر المتزوج أن يعطي لأجنبية شيئاً، والمفروض أنه لا يتمكن منها إلا بطلاق زوجته وصيرورتها أجنبية، أو نذر من في أفق لا يدخل الظهر إلا بعد سبع ساعات أن يصلي الظهر بعد ست ساعات فهل يجب عليه أن يسافر بالطائرة إلى أفق كذلك.

والمثال بالإطعام مع الفارق، إذ مقدمته غالباً غير متوقف عليها شرعاً بنحو الواجب المشروط، وعلى هذا فلو لم يكن هناك انصراف عرفي ففي الوجوب، تردد والله العالم.

مسألة ١٥: لا يعتبر في الحج النذري الاستطاعة الشرعية، بل يجب مع القدرة العقلية، خلافا للدروس، ولا وجه له، إذ حاله حال سائر الواجبات التي تكفيها القدرة عقلا.

{مسألة ١٥: لا يعتبر في الحج النذري الاستطاعة الشرعية} إذ الاستطاعة إنما أخذت في حجة الإسلام لا في حجة النذر {بل يجب مع القدرة العقلية} غير البالغة حد الحرج والضرر من العناوين الثانوية الرافعة للتكاليف الأولية {خلافا للدروس} حيث قال في محكي كلامه: "والظاهر أن استطاعة النذر شرعية لا عقلية، فلو نذر الحج ثم استطاع صرف ذلك إلى النذر، فإن أهمل واستمرت الاستطاعة إلى القابل وجبت حجة الإسلام أيضاً "، انتهى.

{ولا وجه له، إذ حاله حل سائر الواجبات التي تكفيها القدرة عقلا} ولذا قال في المدارك مستشكلا على الدروس: "إن الاستطاعة بهذا المعني إنما ثبت اعتبارها في حج الإسلام، وغيره من الواجبات يراعى فيها التمكن من الفعل خاصة"[1] انتهى.

لكن في الجواهر وجه كلام الشهيد بما لفظه: "وقد يقال بأن مراد الشهيد بقرينة تفريعه: عدم وجوب حجة الإسلام بحصول الاستطاعة في عام النذر المطلق إلى أن تبقى إلى السنة الثانية، لصيرورة الحج بالنذر إن كان مطلقا كالدين، فيعتبر في وجوب حجة الإسلام حينئذ وفاؤه، وليس المراد منه عدم وجوب الحج بالنذر إلا بملك الزاد والراحلة نحو حج الإسلام، ضرورة أنه لا دليل عليه، ومن المستبعد جزم الشهيد به" [2] انتهى.

(١) المدارك: ص٤١٤.

(٢) الجواهر: ج١٧ ص٣٤٧.

وهذا توجيه لا محيص عن حمل كلام مثله عليه، ويؤيده ما في المستمسك بأنه لو كان مراده ظاهر الكلام كان اللازم أن يقول: فلو لم يملك زاداً ولا راحلة لم يجب الوفاء بالنذر.

وإن كان يأتي في بعض المباحث الآتية إن شاء الله عدم تمامية مزاحمة النذر لحجة الإسلام، كما سبقت الإشارة إليه أيضاً.

ثم إن بين النذر وغيره من الواجبات فرق، وهو أن الواجبات إذا لم يتعلق بها القدرة كانت غير فعلية مع بقائها في مرتبة الوجوب، وأما النذر فإن لم يكن متعلقه مقدوراً فلا وجوب أصلا، لما دل على اعتبار القدرة في وجوب المنذور.

{مسألة ١٦: إذا نذر حجاً غير حجة الإسلام في عامه وهو مستطيع لم ينعقد} لأنه نذر ما يستلزم ترك الواجب، وهو غير راجح شرعاً وإن قلنا بصحة غير حجة الإسلام في عام الاستطاعة.

إن قلت: بناءً على ما سبق من صحة الإجارة لحج نيابي في عام الاستطاعة يلزم القول بصحة النذر، منتهى الأمر أنه لا يمكن أن يكون لازماً، للتنافي بين لزوم العمل بالنذر ولزوم حجة الإسلام، بأن يقال للعبد: فِ بنذرك وحج حجة الإسلام.

قلت: فرق بينهما، إذ الإجارة إنما كانت تنعقد جائزة كما تقدم، والنذر لا معنى لانعقاده جائزاً، إذ لا أثر له، فإن الأدلة إنما دلت على مشروعية النذر الذي يترتب عليه الآثار من الكفارة مع الحنث ونحوها، ولا دليل على مشروعية مثل هذا النذر.

لا يقال: النذر الضرري أو الحرجي نذر جائز، جمعاً بين دليل النذر ودليل الحرج، وليكن ما نحن فيه من هذا القبيل.

لأنا نقول: لا نسلم جواز النذر الضرري، بل نقول لو طرأ الضرر أو الحرج كشف عن عدم انعقاد النذر، ولو أقدم عليه وهو عالم بهما وكان المتعلق راجحاً كان لازمه الوفاء.

وما يقال من أن أدلة الضرر امتنانية ومقتضى الامتنان رفع الجواز، إذ هو خلاف الامتنان، مردود بما ذكرناه غير مرة من أن هذا غير تام:

نقضاً: بإفطار

السفر وقصر الصلاة فيه إلى غير ذلك مما كان الحكم امتناناً، ومع ذلك رفع أصل الجواز.

وحلاً: بأن الحكم دائر مدار الملاك، فقول الشارع «رفع ما اضطروا إليه» دليل لعدم الملاك.

مضافاً إلى أن كون الرفع لحكمة الامتنان لا أنه علة، فربما كان هناك أسباب أخرى، على أنه مستنبط العلة وهو مما يحرم العمل به.

وكيف كان فما اشتهر في ألسنة المعاصرين ومن قارب عصرنا من أن المرفوع لأجل الامتنان هو اللزوم لا الجواز مما لا أصل له.

لا يقال: فلم تقولون في المعاملات برفع اللزوم لا رفع أصل المعاملة حين كانت ضررية أو حرجية؟

لأنا نقول: دل الدليل على ذلك، وإلا لم نكن نقول به هناك أيضاً.

وكيف كان فكون النذر جائزاً لا معنى له.

ومنه يعلم أن الحلف والعهد والشرط في ضمن عقد كذلك لا يصح إذا كانت متعلقة بحج غير حجة الإسلام في عام الاستطاعة، لا لاشتراط الرجحان المعتبر في متعلق النذر، بل لعدم شمول أدلتها المقتضية للزوم متعلقاتها لمثل ما نحن فيه الذي يقتضي انعقادها جواز الإتيان بمتعلقه.

ومما ذكرنا يظهر ما علل المدارك به الحكم المذكور من أنه نذر ما لا يصح فعله، وأما ما ذكره في المستمسك من أنه مبني على عدم صحة غير حج الإسلام عن المستطيع[1]، ففيه نظر لعدم ابتنائه على ما ذكر كما عرفت.

(١) المستمسك: ج١٠ ص٣٣٨.

إلا إذا نوى ذلك على تقدير زوالها فزالت، ويحتمل الصحة مع الإطلاق أيضاً إذا زالت حملا لنذره على الصحة.

{إلا إذا نوى ذلك على تقدير زوالها فزالت} لأن النذر حينئذ كان صحيحاً في الواقع راجح المتعلق، وكونه فعلاً مستطيعاً غير مضر إذ الاستطاعة الموجبة لحجة الإسلام مانعة لا مطلقاً {ويحتمل الصحة مع الإطلاق أيضاً إذا زالت} لأن متعلقه راجح واقعاً وإن لم يتبين إلا بعد زوال الاستطاعة.

وبهذا ظهر أنه لا فرق بين كون الإطلاق على نحو التقييد، بأن نذر الحج سواء بقيت الاستطاعة أم لا، أو على نحو الإهمال.

وما في المستمسك من الإشكال بأن الحمل على الصحة إنما يكون مع الشك لا مع فرض الإبهام وانتفاء القصد، لأن المبهم الجامع بين المشروع واللامشروع غير مشروع[1] انتهى. إن أراد به الإشكال على تعليل المنصف (رحمه الله) بقوله: {حملا لنذره على الصحة} فلا وجه له، وإن أراد به الإشكال في أصل هذا النحو من النذر ففيه إنه لا إشكال فيه، إذ المناط في النذر كون متعلقه راجحاً واقعاً، وعدم العلم به أو الذهول غير مضر.

لكن يمكن أن يكون مراد المنصف (رحمه الله) من هذه العلة هو ما ذكره في المدارك وجهاً لصحة المسألة، حيث قال: "ولو خلا عن القصد احتمل البطلان، لأنه نذر في عام الاستطاعة غير حج الإسلام، والصحة حملا للنذر على الوجه المصحح وهو ما إذا فقدت الاستطاعة"[2] انتهى.

وعلى هذا فلا يرد عليه إشكال السيد البروجردي وغيره.

---

(١) المستمسك: ج١٠ ص٣٣٨.

(٢) المدارك: ص٤١٤.

مسألة ١٧: إذا نذر حجاً في حال عدم الاستطاعة الشرعية، ثم حصلت له فإن كان موسعاً أو مقيداً بسنة متأخرة قدم حجة الإسلام لفوريتها، وإن كان مضيقا بأن قيده بسنة معينة وحصل فيها الاستطاعة أو قيده بالفورية قدمه، وحينئذ فإن بقيت الاستطاعة إلى العام القابل وجبت، وإلا فلا، لأن المانع الشرعي كالعقلي،

{مسألة ١٧: إذا نذر حجاً} غير حجة الإسلام ولو ارتكازاً {في حال عدم الاستطاعة الشرعية، ثم حصلت له، فإن كان موسعاً أو مقيداً بسنة متأخرة قدم حجة الإسلام لفوريتها} بلا إشكال، وهذا ليس من باب التقديم، بل من باب عدم انعقاد النذر بالنسبة إلى هذه القطعة من الزمان.

ثم إنا حيث قيدنا نذر الحج بما يظهر من العبارة من كون المنذور غير حجة الإسلام، فلا داعي إلى ما ذكره بعض المعاصرين هنا بما لفظه: إن كان النذر معلقاً بطبيعة الحج كفاه حجة الإسلام مع قصد برء النذر بها.

{وإن كان} النذر {مضيقاً، بأن قيده بسنة معينة وحصل فيها الاستطاعة، أو قيده بالفورية} يحج حج الإسلام، لما تقدم في المسألة الثانية والثلاثين من الفصل المتقدم، ولا موقع للنذر فلا يجب قضاؤه، وفاقاً لبعض المعاصرين حيث قال: الأقوى وجوب حجة الإسلام وعدم انعقاد النذر مع تقييده بتلك السنة.

وأما ما ذكره في المتن من أنه {قدمه} أي حج النذر {وحينئذ فإن بقيت الاستطاعة إلى العام القابل وجبت، وإلا فلا، لأن المانع الشرعي كالعقلي} فقد عرفت في تلك المسألة الإشكال عليه، وأنه مثل أن يقال: إذا نذر قبل

ويحتمل وجوب تقديم النذر ولو مع كونه موسعاً، لأنه دين عليه، بناءً على أن الدين ولو كان موسعاً يمنع عن تحقق الاستطاعة، خصوصاً مع ظن عدم تمكنه من الوفاء بالنذر إن صرف استطاعته في حجة الإسلام.

حصول الوقت قراءة القرآن في تمام الوقت قدم القراءة على الصلاة، لأن المانع الشرعي كالمانع العقلي.

{ويحتمل وجوب تقديم النذر ولو مع كونه موسعاً لأنه دين عليه، بناءً على أن الدين ولو كان موسعاً يمنع عن تحقق الاستطاعة، خصوصاً مع ظن عدم تمكنه من الوفاء بالنذر إن صرف استطاعته في حجة الإسلام}، وقد تقدم في المسألة الخامسة عشرة احتماله عن الجواهر، لكنه احتمال ضعيف ولو على مختاره، إذ قد اختار سابقاً جواز تأخير الواجب الموسع، وأما على المختار فواضح إذ دَينية النذر يتوقف على انعقاد المتوقف على رجحانه المفروض في المقام عدمه.

مسألة ١٨: إذا كان نذره في حال عدم الاستطاعة فورياً ثم استطاع وأهمل عن وفاء النذر في عامه، وجب الإتيان به في العام القابل مقدماً على حجة الإسلام، وإن بقيت الاستطاعة إليه لوجوبه عليه فوراً ففوراً، فلا يجب عليه حجة الإسلام إلا بعد الفراغ عنه.

{مسألة ١٨: إذا كان نذره في حال عدم الاستطاعة فورياً} ولم يكن ينطبق على حجة الإسلام كما تقدم في المسألة السابقة {ثم استطاع وأهمل عن وفاء النذر في عامه، وجب الإتيان به في العالم القابل مقدماً على حجة الإسلام وإن بقيت الاستطاعة إليه} بناءً على ما اختاره من انعقاد مثل هذا النذر ومزاحمته لحجة الإسلام.

وأما بناءً على المختار فالنذر غير منعقد، لكشف الاستطاعة عن عدم مشروعيته، فاللازم عليه هو الإتيان بحجة الإسلام فقط.

ثم إنه أن كان مراد الناذر بالفورية هو المعنى المتعارف قدم حجة الإسلام، لأن النذر بتأخيره صار قضاءً فيجب تقديم الإسلامي ثم قضاء النذر، وإن كان مراده فوراً ففوراً قدم حجة النذر {لوجوبه عليه فوراً ففوراً، فلا يجب عليه حجة الإسلام إلا بعد الفراغ عنه} هذا على مختاره من مزاحمة مثل هذا النذر، وإلا كان الحكم ما ذكرناه، وعلى رأيه يكون إطلاقه تقديم حجة النذر في غير محله.

وبما ذكرنا من لزوم التفصيل على مختار المصنف وعدم صحة الإطلاق على رأيه صرح بعض الأجلة حيث قال: "إن كان متعلق النذر طبيعة الحج فقد مر حكمه ــ أي كفاه حجة الإسلام مع قصد برء النذر ــ وإلا فإن كان المراد به فوراً ففوراً فحكمه كما في المتن، وإلا فيجب عليه حجة الإسلام في العام القابل ويقضي نذره بعد ذلك"، انتهى.

لكن عن الدروس أنه قال بعد الحكم بأن استطاعة النذر شرعية لا عقلية: فلو نذر ثم استطاع صرف ذلك إلى النذر، فإن أهمل واستمرت الاستطاعة إلى العام القابل وجب حجة الإسلام أيضاً، ولا وجه له.

نعم لو قيد نذره بسنة معينة وحصل فيها الاستطاعة فلم يف به وبقيت استطاعته إلى العام المتأخر أمكن أن يقال بوجوب حجة الإسلام أيضاً، لأن حجه النذري صار قضاءً موسعاً، ففرق بين الإهمال مع الفورية

{لكن عن الدروس أنه قال بعد الحكم بأن استطاعة النذر شرعية لا عقلية: فلو نذر ثم استطاع صرف ذلك إلى النذر، فإن أهمل واستمرت الاستطاعة إلى العام القابل وجب حجة الإسلام أيضاً}، وحيث إن المصنف (رحمه الله) رأى أن معنى الفورية في النذر الإتيان به فوراً ففوراً قال: {ولا وجه له} أي لما ذكره الدروس، إذ في السنة الثانية والثالثة وهكذا يجب حج النذر، فلا مجال لحجة الإسلام حتى تجب.

لكن يمكن أن يكون نظر الدروس إلى أن النذر واجب فوري، فيجب الإتيان به في العام الأول، فإذا لم يأت به صار قضاءً ليجب قضاؤه موسعا، وفي العام الثاني حيث إنه يستطيع ولا مزاحم لحجة الإسلام تجب، وعليه فتجب حجة الإسلام والنذر كلتاهما.

{نعم لو قيد نذره بسنة معينة وحصل فيها الاستطاعة فلم يف به وبقيت استطاعته إلى العام المتأخر أمكن أن يقال بوجوب حجة الإسلام أيضاً، لأن حجه النذري صار قضاءً موسعاً} والموسع لا يزاحم الفوري الذي هو حج الإسلام، وإنما قال (أمكن) لأنه قد تقدم منه احتمال وجوب تقديم النذر ولو كان موسعاً، لأنه دين والدين مقدم {ففرق بين الإهمال مع الفورية} للنذر

والإهمال مع التوقيت، بناءً على تقديم حجة الإسلام مع كون النذري موسعاً.

الذي هو الفرض الأول الذي قلنا بعدم وجوب حجة الإسلام {والإهمال مع التوقيت} للنذر الذي هو الفرض الثاني وقلنا فيه بوجوب حجه الإسلام أيضاً، لكن القول بوجوب حجة الإسلام أيضاً في هذا الفرض {بناءً على تقديم حجة الإسلام مع كون النذري موسعاً}، وأما بناءً على تقديم النذري لأنه دين، فيكون الفرض الثاني كالأول في عدم وجوب حجة الإسلام. لكن لا يخفى أنه بناءً على كون الفورية بمعناها العرفي لا فوراً ففوراً يكون كالموقت، فلا يكون فرقاً بين الفرضين.

مسألة ١٩: إذا نذر الحج وأطلق من غير تقييد بحجة الإسلام ولا بغيره، وكان مستطيعاً أو استطاع بعد ذلك فهل يتداخلان فيكفي حج واحد عنهما أو يجب التعدد أو يكفي نية الحج النذري عن حجة الإسلام دون العكس؟ أقوال، أقواها الثاني، لأصالة تعدد المسبب بتعدد السبب،

{مسألة ١٩: إذا نذر الحج} ولم يطلق فلا إشكال، سواء كان نذر حجة الإسلام كما تعرض له في المسألة الرابعة عشرة، أو نذر حجة غير حجة الإسلام كما تعرض له في المسألة السادسة عشرة، وأما إذا نذر {وأطلق من غير تقييد بحجة الإسلام ولا بغيره وكان مستطيعاً أو استطاع بعد ذلك فهل يتداخلان، فيكفي حج واحد عنهما} كما هو المحكي عن الشيخ والذخيرة والمدارك.

{أو يجب التعدد} كما عن الشيخ في الجمل والخلاف والقاضي والحلي وأكثر من تأخر عنهم كالفاضلين والشهيدين، وفي المدارك أنه خيرة الأكثر، وفي الحدائق والجواهر أنه المشهور، وعن الناصريات الإجماع عليه.

{أو يكفي نية الحج النذري عن حجة الإسلام دون العكس} كما عن الشيخ في الاقتصاد والتهذيب والنهاية وجمع آخر.

قال في محكي الثالث: من نذر أن يحج لله تعالى وجب عليه الوفاء به، فإن حج الذي نذر ولم يكن قد حج حجة فقد أجزأت حجته عن حجة الإسلام، وإن خرج بنية حجة الإسلام لم يجزئه عن حجته التي نذرها وكانت في ذمته.

{أقوال} ثلاثة {أقواها} عند المصنف {الثاني}، وذلك {لأصالة تعدد المسبب بتعدد السبب} فإن كل سبب يقتضي مسبباً مستقلا، أما في الأسباب التكوينية فلوضوح استحالة اجتماع علتين مستقلتين على معلول واحد، وإلا لزم استغناء المعلول عنهما في ظرف احتياجه إليهما، وأما في الأسباب

والقول بأن الأصل هو التداخل ضعيف.

الشرعية فلأن الظاهر من دليل السببية الاستقلال في تطلب المسبب.

وربما احتج لهذا القول بالإجماع والرواية أيضاً. قال في المستند: واحتج الثاني بحكاية الإجماع[1] ــ أي المتقدم عن الناصريات ــ وبأصالة عدم التداخل، وبما في الخلاف من قوله بعد نسبة ما ذكره في النهاية إلى بعض الروايات، وفي بعض الأخبار أنه لا يجزي عنه، وهو وإن كان ضعيفاً إلا أنه منجبر بما ذكر.

{والقول بأن الأصل هو التداخل} كما في المستند تبعاً للمدارك {ضعيف} قال الثاني في مقام أصالة عدم التداخل فيما نحن فيه: وهو احتجاج ضعيف، فإن هذا الاقتضاء إنما يتم في الأسباب الحقيقية دون المعرفات الشرعية، ولذا حكم كل من قال بانعقاد نذر الواجب بالتداخل إذا تعلق النذر بحج الإسلام من غير التفات إلى اختلاف الأسباب[2]، انتهى.

وربما يقال في المقام بكفاية حج واحد، لا من جهة التداخل، بل من جهة أن سببية النذر للوجود المستقل وعدمه تابع لقصد الناذر، فإذا فرض أنه قصد مطلق الطبيعة كفى ذلك في البناء على التداخل، ولا يعارض هذا الإطلاق ظهور آخر، وليس من صغريات قاعدة التداخل.

أقول: والأصح بالنظر إلى القواعد الأولية عدم التداخل، لا للإجماع المحكي عن الناصريات لعدم تماميته، ولا للمرسلة لعدم حجية مثلها، بل لأصالة تعدد

(١) المستند: ج٢ ص١٦٨.

(٢) المدارك: ص٤١٤.

السبب بتعدد السبب، بتقريب أن المنصرف من النذر هو الإتيان بالحج المسبب عنه بحيث لولاه لم يأت به كما هو شأن كل نذر، فإذا نذر أن يعطي ديناراً للفقير، انصرف لدى العرف من هذه اللفظة التي وقع مراد الناذر على طبقها، إعطاء دينار متصف بأنه لو لا النذر لم يكن يعطيه، فإعطاء دينار من حق السادة أو من الزكاة أو المظالم أو دينار أعطاه غيره لأن يعطيه للفقير لم يكن كافياً بنظر العرف الذي يفهم من ظاهر النذر المعنى.

والحاصل أن المفروض أن مراد الناذر ليس إلا المعنى العرفي من هذا النذر، لفرض أنه لم يقصد معنى غير المعنى العرفي، والعرف لا يفهم من هذا إلا أن يكون المأتي به متمحضاً في النذرية.

وما ذكره في المدارك من أصالة التداخل في كمال الضعف، إذ الكلام في الظهور لا في الاقتضاء العقلي حتى يصح القول بأنه في الحقيقية دون المعرفات الشرعية.

وما استشهد به على التداخل بقوله: ولذا حكم إلخ، خارج عن محل الكلام، لأنه ليس من التداخل في شيء، كما أن ما تقدم من كلام من اكتفى بالوحدة لا من باب التداخل أيضاً خارج عما نحن فيه، إذ كون قصد الناذر مطلق الطبيعة الذي هو عبارة أخرى عن الطبيعة المنطبقة للحج الإسلامي وغيره، ليس محل الخلاف والإشكال، بل الكلام فيما إذا أطلق الناذر اللفظ مع خلو ذهنه إلا عن معناه العرفي المستفاد من اللفظ عن الإطلاق.

وإلا كان لقائل أن يقول: إن قصد الناذر الطبيعة الناشئة وجوبها عن النذر الذي هو عبارة أخرى عن الطبيعة غير المنطبقة على الحج الإسلامي، نعم يلزم أن يلاحظ أنه هل

واستدل للثالث بصحيحتي رفاعة ومحمد بن مسلم: عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله فمشى هل يجزيه عن حجة الإسلام؟ قال (عليه السلام): «نعم».

وفيه: إن ظاهرهما كفاية الحج النذري عن حجة الإسلام مع عدم الاستطاعة، وهو غير معمول به.

هناك دليل ثانوي يدل على التداخل أم لا، وسيتضح قريباً إن شاء الله.

{واستدل للثالث} الذي هو التفصيل {بصحيحتي رفاعة ومحمد بن مسلم: عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله فمشى هل يجزيه عن حجة الإسلام، قال (عليه السلام): «نعم»}.

قال رفاعة بن موسى: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله الحرام فمشى هل يجزيه عن حجة الإسلام؟ قال (عليه السلام): «نعم»، قلت: أرأيت إن حج عن غيره و لم يكن له مال وقد نذر أن يحج ماشيا أيجزي ذلك عن مشيه؟ قال (عليه السلام): «نعم»[1].

وقال ابن مسلم: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله فمشى هل يجزيه عن حجة الإسلام؟ قال (عليه السلام): «نعم»[2].

هذا بالنسبة إلى الجزء الأول من التفصيل، وأما الجزء الثاني أعني عدم الكفاية إن قصد حج الإسلام فلأصالة عدم التداخل المتقدم تقريبه.

وهذا القول هو الأقوى، لكن ليعلم أن هذا التفصيل إنما نقول به في غير ما تقدم انحلال النذر فيه وأما ما ذكره المصنف (رحمه الله) بقوله: {وفيه إن ظاهرهما كفاية الحج النذري عن حجة الإسلام مع عدم الاستطاعة، وهو غير معمول به} فلا يخفى ما فيه، إذ لا ظهور لهما في ذلك أصلا، بل مفروض مثل هذه الأسئلة السؤال بعد تمامية شرائط حجة الإسلام، إذ الجهة المسوق لها الكلام غير ذلك، ألا ترى أن الفقهاء أيضاً يعترفون بمثل هذا العنوان، قال في

(١) الوسائل: ج٨ ص٤٩ باب٢٧ في وجوب الحج ح٢.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٤٩ باب٢٧ في وجوب الحج ح١.

ويمكن حملهما على أنه نذر المشي لا الحج، ثم أراد أن يحج، فسئل (عليه السلام) عن أنه هل يجزيه هذا الحج الذي أتى به عقيب هذا المشي أم لا؟ فأجاب (عليه السلام) بالكفاية

الشرائع: الثانية إذا نذر الحج فإن نوى حجة الإسلام تداخلا، وإن نوى غيرها لم يتداخلا، وإن أطلق قيل إن حج ونوى النذر أجزأ عن حجة الإسلام، وإن نوى حجة الإسلام لم يجز عن النذر، وقيل: لا يجزي إحداهما عن الأخرى وهو الأشبه(١) انتهى.

فهل لأحد أن يقول: إن ظاهر عبارة الشرائع كفاية الحج النذري عن حجة الإسلام مع عدم الاستطاعة، وكذا عبارة الشيخ المتقدمة عن نهايته، وكيف كان فهذا الإيراد في غير محله.

{و} مثل هذا الحمل في مخالفة الظاهر ما عن كشف اللثام من أنه {يمكن حملهما على أنه نذر المشي لا الحج ثم أراد أن يحج فسئل (عليه السلام) عن أنه هل يجزيه هذا الحج الذي أتى به عقيب هذا المشي أم لا؟ فأجاب (عليه السلام) بالكفاية}، إذ ظاهر المشي إلى بيت الله الحرام الحج لا المشي الذي هو أخص من الذهاب إلى البيت فقط، يقال: فلان مشى إلى مكة، فيما ذهب إلى الحج، كما لا يخفى على من له أدنى إلمام بالعرف.

نعم صحيح رفاعة حيث اشتمل على ذيل ظاهر في المشي الذي هو مقابل الركوب، يتصرف فيه بحمل المشي على ذلك، لكن ظهوره في الحج سليم عن قرينة المجاز.

فقول المستمسك: إن هذا الحمل غير بعيد في الصحيح الأول بقرينة السؤال الثاني ممنوع.

وهناك محامل أخر عن المنتهى والمختلف والوسائل استبعدها منتهى المقاصد والمدارك والمستمسك وغيرهم، مع أن كلها خلاف الظاهر، فلا يمكن رفع اليد عن الصحيحتين المعمول بهما لوجوه اعتبارية.

---

(١) الشرائع: ج١ ص١٦٦.

نعم لو نذر أن يحج مطلقاً أي حج كان، كفاه عن نذره حجة الإسلام، بل الحج النيابي وغيره أيضاً، لأن مقصوده حينئذ حصول الحج منه في الخارج بأي وجه كان.

{نعم لو نذر أن يحج مطلقاً أي حج كان} بحيث أخذ الإطلاق في النذر {كفاه عن نذره حجة الإسلام، بل الحج النيابي وغيره أيضاً، لأن مقصوده حينئذ حصول الحج منه في الخارج بأي وجه كان} والفرق بين هذا وبين الفرع الأول أن هذا مقيد بالإطلاق والإرسال وذاك مهمل، فاللازم في الأول إتباع الانصراف العرفي، فقول المستمسك: لا يظهر الفرق بين هذه الصورة والصورة الأولى التي ذكرها في صدر المسألة إلا من جهة التصريح بالإطلاق وعدمه وهو لا يوجب الفرق بينهما في الحكم، غير مستقيم.

ولذا قال بعض المعاصرين: محصل ذلك أنه مع فرض إطلاق المنذور، فإن كان غرض الناذر إيجاب حج عليه بنفس نذره كان النذر حينئذ سبباً مستقلاً لوجوبه في عرض الاستطاعة ولا يتداخلان، وإن كان مقصوده مجرد صدور حج منه في مقابل تركه الكلي أجزأ عنه حجة الإسلام وغيره، على الإشكال في الحج النيابي إلا إذا لاحظ التعميم بالنسبة إليه عند نذره، انتهى.

وإن كان لا يحتاج إلى كون غرض النائب في الأول ذلك، بل يكفي قصده إلى مدلول اللفظ عرفا، إذ لو كان غرضه ما ذكر كان هذا من التقييد بحج غير حجة الإسلام، كما أنه لا يلزم تقييد الفرض الثاني بقوله (إذا لاحظ التعميم) إذ ما ذكره المصنف (رحمه الله) نص في العموم، فمجرد قصد المدلول العرفي له كاف في كون الوفاء بالحج النيابي.

مسألة ٢٠: إذا نذر الحج حال عدم استطاعته معلقاً على شفاء ولده مثلا، فاستطاع قبل حصول المعلق عليه فالظاهر تقديم حجة الإسلام، ويحتمل تقديم المنذور إذا فرض حصول المعلق عليه قبل خروج الرفقة مع كونه فورياً،

{مسألة ٢٠: إذا نذر الحج} بنحو لا ينطبق على حجة الإسلام وكان النذر {حال عدم استطاعته معلقاً على شفاء ولده مثلا، فاستطاع قبل حصول المعلق عليه فالظاهر تقديم حجة الإسلام} لأن الاستطاعة علة لوجوب حجة الإسلام والنذر لا يزاحمها أولا: لأنه معلق على أمر غير حاصل، وثانياً لما تقدم من أن الحج النذري بين ساقط لو زاحم، وبين مؤخر لو لم يزاحم كالنذر الموسع.

{ويحتمل تقديم المنذور إذا فرض حصول المعلق عليه قبل خروج الرفقة} كما لو كان النذر يوم السبت والاستطاعة يوم الأحد والشفاء يوم الاثنين وخروج الرفقة يوم الثلاثاء، ووجه هذا الاحتمال أن حصول المعلق عليه موجب لفعلية النذر، فيكون كاشفاً عن عدم الاستطاعة من أول الأمر.

لكن يرد عليه: إنه بناءً على ذلك يلزم القول بتقديم حجة النذر، ولو كان حصول المعلق عليه بعد خروج الرفقة، اللهم إلا أن يقال: إن خروج الرفقة موجب لتمامية وجوب حج الإسلام، فيجب حج الإسلام حينئذ بلا مزاحم، فيكون حصول المعلق عليه غير موجب لوجوب الحج النذري لعدم إمكان وجوبه.

{مع كونه فورياً} لكن في تقديم حج النذر على حج الإسلام ما عرفت، فالحج الإسلامي مقدم سواء حصل المعلق عليه بعد الاستطاعة أم قبلها، قبل خروج الرفقة أو بعده، كان النذر بنحو الواجب المشروط أو المعلق، فقوله:

بل هو المتعين إن كان نذره من قبيل الواجب المعلق.

{بل هو المتعين إن كان نذره من قبيل الواجب المعلق} لكشف حصول الشفاء على سبق وجوب النذر، فلا مجال لوجوب حجة الإسلام، غير تام على ما اخترناه.

هذا مضافاً إلى ما عرفت سابقاً في أوائل الكتاب من أنه لا مدخلية لخروج الرفقة في الوجوب أصلا، وعلى هذا فإن كان النذر موسعا، بحيث يمكن تأخيره إلى العام القابل، وجب، وإلا كشفت الاستطاعة عن بطلانه، سواء كان موقتاً أن فورياً لكن بنحو الفور فالفور، فإنه لو كان بهذا النحو بطل بالنسبة إلى الفور الأول وبقي بالنسبة إلى الفور الثاني والثالث وهكذا، فيكون كالموسع.

مسألة ٢١: إذا كان عليه حجة الإسلام والحج النذري، ولم يمكنه الإتيان بهما، إما لظن الموت أو لعدم التمكن إلا من أحدهما، ففي وجوب تقديم الأسبق سبباً، أو التخيير، أو تقديم حجة الإسلام لأهميتها وجوه، أوجهها الوسط، وأحوطها الأخير.

{مسألة ٢١: إذا كان عليه حجة الإسلام والحج النذري} غير ممكن الانطباق على حج الإسلام {ولم يمكنه الإتيان بهما، إما لظن الموت أو لعدم التمكن إلا من أحدهما، ففي وجوب تقديم الأسبق سببا} لأن أسبق السببين وجوباً أسبقهما تأثيراً {أو التخيير} لعدم دليل على سبق هذا أو ذاك، فكل منهما واجب تزاحم مع الآخر ولم يعلم الأهمية، فمقتضى القاعدة التخيير {أو تقديم حجة الإسلام لأهميتها} وإن تأخرت وجوبا، ولذا حكي عن النهاية والمبسوط والسرائر والقواعد والجامع والإصباح كالشرائع تقديمها على النذري في مسألة ما لو مات وضاقت التركة عن القيام بهما، مضافا إلى أن حج الإسلام واجب بالأصل والنذري واجب بالعرض، والعرضي لا يزاحم الأصلي، على أن حج الإسلام فوراً ففوراً، فحج النذر لا يمكنه مزاحمته، مع أن الأصل يقتضي ذلك لأنه من دوران الأمر بين التعيين والتخيير الذي حكموا فيه بتقديم التعيين للإتيان بالتكليف قطعا، بخلاف الإتيان بطرفه الذي يحتمل عدم الإتيان بالمكلف به الفعلي، أو القرعة كما احتملها منتهى المقاصد في مسألة ضيق التركة عن الوفاء بهما {وجوه} أربعة:

أما تقديم حج النذر فلم أر من أحد التعرض له، والظاهر أنه لا وجه لتعيينه.

{أوجهها الوسط} أعني التخيير لوجوب كل منهما، ودليل سائر الأقوال غير تام.

{وأحوطها الأخير} أي تقديم حجة الإسلام، لما عرفت من الوجوه التي لا محيص للفقيه عن القول بمقتضاها وإن لم يطمئن النفس إليها لعدم كونها.

كذا إذا مات وعليه حجتان و لم تف تركته إلا لإحداهما، وأما إن وفت التركة فاللازم استيجارهما ولو في عام واحد.

وجوهاً شرعية.

أما الأهمية فلعدم العلم ببلوغها مرتبة التعين، وأما الوجوب بالأصل فلا دليل على تقديمه، وأما كون حج الإسلام فوراً ففوراً فهو في مثل هذا أول الكلام، فتأمل.

وأما الدوران بين التخيير والتعيين فالمختار فيه التخيير للبراءة.

{وكذا إذا مات وعليه حجتان و لم تف تركته إلا لإحداهما}، لكن قد يقال: الأقوى هنا تقديم حجة الإسلام بناءً على خروج المنذورة من الثلث، لأن الإسلامي كالدين المقدم على الثلث، وفيه ما لا يخفى صغرى وكبرى.

واختار في الجواهر التخيير، وفي منتهى المقاصد رجح القرعة، وعن الجماعة المتقدمة في الفرع الأول تقديم حج الإسلام، واحتمل في الجواهر تقديم ما تقدم سببه، وربما احتمل صرف المال في وجوه البر بعد قسمته عليهما وعدم وفاء حصة شيء منهما به، نظراً إلى أن الترجيح من غير مرجح قبيح، فيقسم المال عليهما، ومع عدم وفائهما فالتكليف هو الصرف في وجوه البر، وهذا هو المحكي عن المحقق في الشرائع في آخر المقدمة الثانية في المسألة الثامنة. وفيه ما لا يخفى.

ومثله احتمال الرجوع ميراثاً، فالمحتمالات في المسألة ستة أو سبعة، بضميمة أن يعطي من كل حج أو عمرة لقاعدة الميسور، وقد مر نظيره في المباحث السابقة، وقد عرفت المختار في الفرع المتقدم.

{وأما إن وفت التركة} بهما ولو بحفظ المال مع رجاء الوفاء على تردد {فاللازم استيجارهما ولو في عام واحد} إذ لا دليل على لزوم الترتيب بينهما، كالصوم الذي لا دليل على لزوم الترتيب في استيجاره.

مسألة ٢٢: من عليه الحج الواجب بالنذر الموسع يجوز له الإتيان بالحج المندوب قبله.

{مسألة ٢٢: من عليه الحج الواجب بالنذر الموسع يجوز له الإتيان بالحج المندوب قبله} بلا إشكال، لعدم دليل على عدم التمكن من الإتيان بالمندوب لمن عليه الحج الواجب النذري وإن قلنا بذلك في الإسلامي، مضافا إلى ما عرفت من الإشكال هناك، كما أن له الإتيان بالحج النيابي لما ذكر، لكن في الإتيان بالمندوب أو النيابي لمن عليه نذر فوري أو موقت الكلام المتقدم في بعض المباحث السابقة.

مسألة ٢٣: إذا نذر أن يَحج أو يُحج انعقد، ووجب عليه أحدهما على وجه التخيير، وإذا تركهما حتى مات يجب القضاء عنه مخيراً، وإذا طرأ العجز من أحدهما معيناً تعين الآخر، ولو تركه أيضاً حتى مات يجب القضاء عنه مخيراً أيضاً، لأن الواجب كان على وجه التخيير، فالفائت هو الواجب المخير، ولا عبرة بالتعيين العرضي، فهو كما لو كان عليه كفارة الإفطار في

{مسألة ٢٣: إذا نذر أن يحج} بنفسه {أو يُحج} غيره على وجه التخيير بينهما {انعقد ووجب عليه أحدهما على وجه التخيير} لكون نذره كذلك {وإذا تركهما حتى مات يجب القضاء عنه مخيراً} لأنه قد تعلق بالذمة ولا وجه للتعيين.

ولا يخفي أن إطلاقه غير مستحسن بعد اختياره فيما سبق في مثل المسألة لزوم القضاء لأقلهما أجرة، لكن قد عرفت هناك أنه لا مدرك لهذا التعيين {وإذا طرأ العجز من أحدهما معيناً} وهو في الحياة {تعين الآخر} كما هو شأن كل واحد تخييري حيث طرأ العجز عن أحد شقيه، ومثله الواجب الكفائي بالنسبة إلى الأشخاص إذا لم يقم به بعضهم عجزاً أو اختياراً.

{ولو تركه أيضاً حتى مات يجب القضاء عنه مخيراً} بين استيجار من يحج عنه وإحجاج شخص بماله {أيضاً، لأن الواجب كان على وجه التخيير فالفائت هو الواجب المخير، ولا عبرة بالتعيين العرضي} لأنه ليس عدم التمكن موجباً لانقلاب الحقيقة، ولذا لو تمكن بعد العجز كان التخيير باقياً، وعلله في المتسمسك بأنه تعيين عقلي لا شرعي، والمدار في القضاء على التعيين الشرعي والتخيير الشرعي، لأنهما موضوع القضاء {فهو كما لو كان عليه كفارة الإفطار في

شهر رمضان وكان عاجزا عن بعض الخصال ثم مات، فإنه يجب الإخراج عن تركته مخيراً، وإن تعين عليه في حال حياته في إحداهما فلا يتعين في ذلك المتعين. نعم لو كان حال النذر غير متمكن إلا من أحدهما معيناً و لم يتمكن من الآخر إلى أن مات أمكن أن يقال باختصاص القضاء بالذي كان متمكناً منه، بدعوى أن النذر لم ينعقد بالنسبة إلى ما لم يتمكن منه، بناءً على أن عدم التمكن يوجب عدم الانعقاد،

شهر رمضان وكان عاجزاً عن بعض الخصال ثم مات فإنه يجب الإخراج من تركته مخيرا، وإن تعين} الواجب {عليه في حال حياته في إحداهما فلا يتعين في ذلك المتعين} وبعد ما ذكر من الدليل الاجتهادي لا مجال لاستصحاب التعيين كما ربما يتوهم.

نعم يبقى الكلام في أنه هل يلزم الإحجاج من ثلثه لو اختير الإحجاج على الحج عنه، لصحيحة ابن أبي يعفور المتقدمة، لعدم فرق في ذلك بين كون نذر الإحجاج على وجه التعيين أو التخيير، بناءً على ما اخترناه في المسألة الثامنة من العمل بها، أم لا؟

فيه تردد، من عدم فهم الخصوصية، ومن أنها مخالفة للقاعدة كما عرفت، فلابد من العمل بها في موردها فقط.

{نعم لو كان حال النذر غير متمكن إلا من أحدهما معيناً و لم يتمكن من الآخر إلى أن مات أمكن أن يقال باختصاص القضاء بالذي كان متمكناً منه، بدعوى أن النذر لم ينعقد بالنسبة إلى ما لم يتمكن منه، بناءً على أن عدم التمكن يوجب عدم الانعقاد} كما دل عليه النص والإجماع المدعى.

لكن ربما يقال: إن حال النذر التخييري حال الكلي المنذور الذي لا يكون عدم التمكن

من بعض إفراده موجباً لعدم الانعقاد بالنسبة إليه، فلو نذر صوم يوم كلياً و لم يتمكن من صوم يوم ثالث شعبان إلى أن مات لم يكن الواجب على الوصي إعطاء الصوم لغير ثالث شعبان، لانعقاد النذر بالتمكن من بعض إفراده، ولذا قال في المستمسك: "لكن المراد منه عدم التمكن من المنذور، وذلك لا يحصل بالنسبة إلى المنذور التخييري إلا بعد التمكن من العدلين معا، وعدم التمكن من أحدهما لا دليل على منعه من انعقاد النذر"[1] انتهى.

وقوى السيد البروجردي التخيير في القضاء.

نعم هو محتمل بالنسبة إلى ما كان أحد فردي التخيير حين النذر غير راجح ديناً ودنياً، ثم صار راجحا، مثلا لو نذر أن يَحج أو يُحج من يفسد في الأرض إذا ذهب إلى الحج ثم بعد سنين مثلا صار المفسد مصلحاً بعد موت الناذر، فالظاهر عدم الانعقاد بالنسبة إلى هذا.

ولو انعكس بأن صار الراجح مرجوحا، كما لو نذر أن يكلم هنداً التي هي زوجته فعلاً كل يوم ثم طلقها وصارت أجنبية، فإن الظاهر عدم الانعقاد إلا بالمقدار الراجح وهو حال الزوجية.

وكيف كان، ففي المسألة تردد، وإن كان لا يبعد القول بعدم الانعقاد بالنسبة إلى غير الممكن، لأنه لم يجب عليه لا تعييناً ولا تخييراً، فمن أين يجب القضاء عنه.

كما أنه لو نذر أن يَحج أو يُحج زيداً في هذه السنة، وكان إحجاج زيد في هذه السنة غير ممكن، و لم يحج بنفسه عصياناً، فإنه لا يجب عليه إلا قضاء الحج بنفسه لعدم تمكن الإحجاج،

(١) المستمسك: ج١٠ ص٣٤٨.

لكن الظاهر أن مسألة الخصال ليست كذلك، فيكون الإخراج من تركته على وجه التخيير وإن لم يكن في حياته متمكنا إلا من البعض أصلا، وربما يحتمل في الصورة المفروضة ونظائرها عدم انعقاد النذر بالنسبة إلى الفرد الممكن أيضاً، بدعوى أن متعلق النذر هو أحد الأمرين على وجه التخيير، ومع تعذر أحدهما لا يكون وجوب الآخر تخييريا.

فلم يجب عليه فلا قضاء عليه. والمثال الذي نقض به المختار في نذر الكلي غير وارد كما لا يخفى.

{لكن الظاهر أن مسألة الخصال ليست كذلك، فيكون الإخراج من تركته على وجه التخيير وإن لم يكن في حياته متمكناً إلا من البعض أصلاً} وذلك لأن الوجوب الطبعي في الكفارات ليس على المقدور منها بل عام للمقدور وغير المقدور، كما أن الوجوب الطبعي في الواجب الكفائي عام لجميع الأشخاص، وحينئذ يكون في ذمة المكلف أحدها، فتتعلق بماله بعد الموت، وهذا بخلاف النذر فإن غير المتمكن لا ينعقد النذر بالنسبة إليه.

{وربما يحتمل} كما عن الشهيد الثاني في المسالك {في الصورة المفروضة} التي هي عدم القدرة على أحد فردي الحج المنذور المخير {ونظائرها} كسائر المنذورات المخيرة غير الممكن بعض أفرادها {عدم انعقاد النذر بالنسبة إلى الفرد الممكن أيضاً، بدعوى أن متعلق النذر هو أحد الأمرين على وجه التخيير، ومع تعذر أحدهما لا يكون وجوب الآخر تخييرياً}.

قال: نعم لو كان موته ــ أي موت الولد ــ قبل تمكن الأب من أحد الأمرين احتمل السقوط، لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه، لأنه أحد الأمرين، والباقي منهما غير أحدهما الكلي، ثم قوى وجوب الحج عنه لمنع اشتراط القدرة

بل عن الدروس اختياره في مسألة ما لو نذر إن رزق ولداً أن يحجه أو يحج عنه إذا مات الولد قبل تمكن الأب من أحد الأمرين، وفيه إن مقصود الناذر إتيان أحد الأمرين، من دون اشتراط كونه على وجه التخيير، فليس النذر مقيداً بكونه واجباً تخييرياً حتى يشترط في انعقاده التمكن منهما.

على جميع أفراد المخير.

{بل عن الدروس اختياره في مسألة ما لو نذر إن رزق ولداً أن يحجه أو يحج عنه، إذا مات الولد قبل تمكن الأب من أحد الأمرين} قال: ولو نذر الحج بولده أو عنه لزم، فإن مات الناذر استؤجر عنه من الأصل، ولو مات الولد قبل التمكن فالأقرب السقوط.

{وفيه: إن مقصود الناذر إتيان أحد الأمرين من دون اشتراط كونه على وجه التخيير} فليس المراد من مثل هذا النذر عرفاً أن يكون الإتيان بكل واحد في ظرف التخيير {فليس النذر مقيداً بكونه} حين الإتيان {واجباً تخييرياً حتى يشترط في انعقاده التمكن منهما}.

نعم لو قيد النذر بذلك حتى يكون المنذور هو الإتيان بأحدهما بشرط أن يكون تخييراً صح كلام الدروس، لكن الشأن في أن الظاهر العرفي الذي يكون على طبقه مراد الناذر في مثل هذا النذر هو ما ذكره المصنف (رحمه الله).

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره بعض المعاصرين في تعليقته على قوله (بل عن الدروس اختياره) بما لفظه: "ولا يخلو من القوة لأن المنذور أحد الأمرين لا خصوص أحدهما المعين، فإذا تعذر أحدهما فتعذر ما هو متعلق النذر ويسقط، وقياسه بالتخيير الشرعي وترتيب أحكامه عليه يكون بلا دليل. نعم لو فرض كون الناذر ملتفتا إلى التخيير الشرعي ونذر أحد الأمرين وأحدهما المتعين على

تقدير تعذر الآخر على نحو التخيير في الخصال حكماً وموضوعاً لكان لما ذكر وجه" انتهى.

إذ تقدم أن الظاهر من هذا النذر هو كونه على نحو التخيير الشرعي، ولذا لو قال المولى: جئني بأحد الشخصين، ثم لم يكن أحدهما لم يشك العرف في وجوب الإتيان بالآخر، وليس إلا لأن الظاهر كون كل واحد مناطاً للحكم، سواء كان حين الإتيان به على وجه التخيير أم على وجه التعيين.

نعم عرفت أنه لو قصد كون المنذور حيت الإتيان به أن يكون على وجه التخيير لكان للقول بعدم الوجوب حين عدم التمكن إلا من أحدهما وجه.

مسألة ٢٤: إذا نذر أن يحج أو يزور الحسين (عليه السلام) من بلده، ثم مات قبل الوفاء بنذره، وجب القضاء من تركته، ولو اختلف أجرتهما يجب الاقتصار على أقلهما أجرة، إلا إذا تبرع الوارث بالزائد أجرة، فلا يجوز للوصي اختيار الأزيد أجرة وإن جعل الميت أمر التعيين إليه،

{مسألة ٢٤: إذا نذر أن يحج أو يزور الحسين (عليه السلام) من بلده، ثم مات قبل الوفاء بنذره، وجب القضاء من تركته} لما عرفت من قضاء الديون مطلقا {ولو اختلف أجرتهما} كان التخيير باقياً، إذ لا وجه لتعين أحدهما إلا ملاحظة الورثة، وحيث إن حقهم مؤخر عن الدين المفروض التخيير بين فرديه كان حقهم في طول أحد الأمرين المخير فيهما، كما تقدم تفصيل ذلك في بعض المسائل السابقة.

ومنه يعلم عدم تمامية القول بأنه {يجب الاقتصار على أقلهما أجرة}كما اختاره المصنف (رحمه الله) في هذه المسألة وأمثالها {إلا إذا تبرع الوارث} أو غيره {بالزائد أجرة}، وفيه مضافا إلى ما تقدم كفاية تبرع شخص بالتفاوت من الأجرة، إذ ملاحظة الوارث لا تقتضي أكثر من أخذ أجرة الأقل، أما انقلاب التكليف فمقطوع العدم، ولذا لو تبرع أحد عنه بلا أجرة بالزائد أجرة كفى. نعم في بعض النسخ (بالزائد) فقط، وهو مستقيم وكأنه الأصح.

وعلى كل حال فبناءً على ما اختاره يجب الاقتصار على أقلهما، {فلا يجوز للوصي اختيار الأزيد أجرة وإن جعل الميت أمر التعيين إليه} إذ لاحق للميت في إضرار الورثة، إذا لم يرجع إلى الوصية بالثلث، وعلى هذا فلا مجال لقول المستمسك، نعم إذا جعل الميت أمر التعيين إلى شخص آخر

وكان من قبيل الحق المجعول له، فإذا اختار الأكثر أجرة من له حق التعيين فليس للوارث منعه لأنه مزاحم للحق المقدم على إرث الوارث، انتهى.

وإنما قيدناه بقولنا (إذا لم يرجع) إلخ، لأنه إذا رجع إلى ذلك كان وصية بالثلث وخرج الزائد منه، ولذا علق عليه السيد البروجردي بقوله: "إن كان الثلث لا يسع الزيادة وإلا فيجوز للوصي اختياره مع جعل الموصي أمر التعيين إليه بلا إشكال"، انتهى.

{ولو أوصى باختيار الأزيد أجرة خرج الزائد من الثلث} لأنه من الوصية لا من الدين.

ثم إنه بناءً على تعيين الأقل أجرة لو كان أحدهما في زمان أقل أجرة والآخر كذلك في وقت آخر، كان اللازم ملاحظة وقت الإخراج لبقاء المناط، ولا مجال للاستصحاب.

مسألة ٢٥: إذا علم أن على الميت حجاً و لم يعلم أنه حجة الإسلام أو حج النذر، وجب قضاؤه عنه من غير تعيين، وليس عليه كفارة،

{مسألة ٢٥: إذا علم أن على الميت حجاً و لم يعلم أنه حجة الإسلام أو حج النذر وجب قضاؤه عنه من غير تعيين} إذ لا وجه للتعيين مع كفاية القصد الإجمالي، {وليس عليه كفارة} قال في المستمسك: "لأصالة البراءة منها مع الشك لاحتمال كون الفائت حجة الإسلام التي لا كفارة في فواتها"[1] انتهى.

وفيه نظر ظاهر، إذ العلم الإجمالي الذي هو الملاك في الاحتياط العقلي يوجب الإتيان بالطرفين بجميع لوازمهما، إذ بالعلم تنجز كل واحد من الطرفين بحيث لو كان منطبقاً عليه صح العقاب على تركه، مثلا إذا شك في أنه هل أفطر يوماً من رمضان عمداً أو حنث يميناً لا يكفيه إطعام ستين مسكيناً بلا قضاء يوم، إذ العلم الإجمالي واقع بين أنه مكلف فعلاً إما بستين وقضاء يوم أو بعشرة، ولذا قالوا إنه لو علم بعد الملاقاة بنجاسة الملاقي بالكسر أو الملاقى بالفتح لزم اجتناب الثلاثة، وكيف كان فليس للبراءة في المقام مجال بعد كون ما يراد إجراؤها فيه من توابع أحد الطرفين.

والأقرب في المسألة القرعة، لأنها لكل أمر مشكل، فإن خرج حجة الإسلام كفى إعطاء الحج فقط، وإن خرج الحج النذري وجبت الكفارة أيضاً فيما إذا علم أنه كان بحيث يوجب الكفارة كما هو مفروض الكلام، إذ لا وجه لتضرر الورثة بالاحتياط.

ويؤيده ما عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)

(١) المستمسك: ج١٠ ص٣٥٠.

ولو تردد ما عليه بين الواجب بالنذر أو بالحلف وجبت الكفارة أيضاً، وحيث إنها مرددة بين كفارة النذر وكفارة اليمين فلا بد من الاحتياط، ويكفي حينئذ إطعام ستين مسكيناً لأن فيه إطعام عشرة أيضاً الذي

في رجل أقر عند موته لفلان وفلان لأحدهما عندي ألف درهم ثم مات على تلك الحال، فقال علي (عليه السلام): «أيهما أقام البينة فله المال، وإن لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان»[1]، فإنه (عليه السلام) لم يحكم بالاحتياط، ولا مجال في المقام للتنصيف ونحوه، والعمدة عموم دليل القرعة، وقد تقدم تفصيله في كتاب الزكاة.

{ولو تردد ما عليه بين الواجب بالنذر أو بالحلف وجبت الكفارة أيضاً} لوجوبها على كل حال {وحيث إنها مرددة بين كفارة النذر} التي هي على رأي المتأخرين ككفارة شهر رمضان مخيرة بين عتق رقبة أو إطعام ستين مسكينا أو صيام ستين يوما {وكفارة اليمين} كما هو المشهور على ما في الشرائع وغيره التي هي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فإن عجز صام ثلاثة أيام بلا خلاف كما في الجواهر، بل عن المسالك الحكم في هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين من حيث إنها منصوصة في القرآن {فلابد من الاحتياط} بما يتيقن معه من البراءة للعلم ولا مجرى للبراءة من الزائد كما تقدم.

وما ذكره بعض المعاصرين من كفاية الأقل مبني على ما اختاره بعض من جريان البراءة بالنسبة إلى الزائد حتى في مثل هذا، وقال: إنه لو شك في أنه نذر صوم ثلاثة أيام في رجب أو أربعة في شعبان يكفي صيام ثلاثة في كل

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٠ باب٢٥ في أحكام الوصايا ح١.

يكفي في كفارة الحلف.

شهر لأنه القدر المتيقن واليوم الرابع مشكوك فيه، لكن فيه ما عرفت.

{ويكفي حينئذ إطعام ستين مسكيناً} أو عتق رقبة {لأن} في الثاني كفاية مع انطباق العتق على كل تقدير. والأول {فيه إطعام عشرة أيضاً الذي يكفي في الحلف} فهو كاف على التقديرين، ولكن ليس مثل العتق في انطباق جميعه على كل تقدير، لكن مقتضى ما عرفت من الإشكال في جريان الاحتياط في مثل المورد يكون العتق أحوط، ولو لم يكن كان محل القرعة.

هذا كله بناءً على اختلاف كفارة النذر واليمين، أما بناءً على المختار تبعاً للمشهور الذي صرح بالنسبة إليهم الشرائع وغيره من كون كفارة النذر صغيره كاليمين فلا إشكال.

ويدل على ما ذكرنا بعض الروايات التي لا معارض لها، ففي حسن الحلبي، عن الصادق (عليه السلام): «إن قلت لله علي، فكفارة يمين».[1]

وفي خبر حفص بن غياث، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن كفارة النذر؟ فقال (عليه السلام): «كفارة اليمين».[2]

وصحيح ابن مهزيار، قال: كتب بندار مولى إدريس: يا سيدي إني نذرت أن أصوم كل سبت وأنا إن لم أصمه ما يلزمني من الكفارة؟ فكتب (عليه السلام) وقرأته: «لا تتركه إلا من علة، وليس عليك صوم في سفر ولا مرض إلا أن تكون نويت ذلك، وإن كنت أفطرت فيه من غير علة فتصدق بقدر كل يوم

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٧٤ باب٢٣ في الكفارات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٧٤ باب٢٣ في الكفارات ح٤.

على شبعة مساكين»[1]، بناءً على أن القراءة بالشين المعجمة والباء الموحدة كما في الجواهر حتى يكون المراد بالمساكين عشرة، بل عن المسالك إن الصدوق (رحمه الله) غير بمضمونه مبدلا للسبعة بالعشرة.

وفي خبر صفوان الجمال، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: بأبي أنت وأمي جعلت على نفسي شيئاً إلى بيت الله؟ قال (عليه السلام): «كفّر عن يمينك، فإنما جعلت على نفسك يميناً وما جعلته لله فف به».[2]

وفي خبر جميل بن صالح، عن أبي الحسن موسى (عليه السلام) أنه قال: «كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين»[3]، بناءً على أن المراد من العجز الحنث.

وفي خبر الحسن بن علوان، عن عمر بن خالد، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «النذر نذران، فما كان لله فف به، وما كان لغير الله فكفارته كفارة يمين»[4]، بناءً على أن المراد لغير الله ما وقع الحنث فيه أو ما كان معلقاً على شرط كحصول شفاء المريض، وعلى كل تقدير فالحنث مراد وإلا لم تجب الكفارة كما في الوسائل وغيره.

وعن الغوالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله): «من نذر نذراً لم يسعه فكفارته كفارة يمين».[5]

وعن الصدوق في المقنع والهداية: «النذر على وجهين» إلى أن قال:

---

(١) الوسائل: ج٧ ص٢٧٧ باب٧ في بقية الصوم ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٧٤ باب٢٣ في الكفارات ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٧٥ باب٢٣ في الكفارات ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٧٥ باب٢٣ في الكفارات ح٦.

(٥) الغوالي: ج١ ص١٧٩ ح٢٢٩.

«فإن خالف لزمته الكفارة» إلى أن قال: «وقد روي كفارة يمين والعمدة منها بعضها»[1]، وقد ذكرنا غيرها تأييداً لدوران أمرها بين ما ذكر وبين الطرح كما لا يخفى.

ثم إنه أشكل على الحكم المذكور بأمور:

الأول: دعوى الإجماع من الانتصار والغنية على كون كفارة النذر كفارة كبيرة.

وفيه: إن مثل هذا الإجماع ساقط قطعاً، بعد مخالفة الصدوق والمشهور إلى زمان المحقق صاحب الشرائع، بل والشيخ لما يحكى من تفصيله في المسألة، بل والمتأخرين كصاحب المسالك وغيره، مضافاً إلى أن الانتصار لا يعمل بإجماعه حتى القائلين بكون الكفارة كبيرة، لأنه كما في الرياض ادعى أن الكفارة كبيرة فإن عجز عنها فصغيرة مدعياً الإجماع على ذلك.

هذا مع الغض عما اخترناه من عدم حجية الإجماع إلا الدخولي، وعما بناه المحققون من المتأخرين من انحصار الحجية في غير محتمل الاستناد، وفي المقام يحتمل استناده إلى بعض الأخبار المتوهم دلالتها.

الثاني: إن هذه الأخبار موافقة للعامة، لإطباقهم كما قيل على أن كفارة النذر كفارة يمين.

وفيه: إن ذلك إنما يوجب إسقاط الخبر إذا كان له معارض، ولم يمكن الجمع الدلالي، وكلا الأمرين منتفيان في المقام.

الثالث: إن النذر كالعهد، والعهد كفارته كبيرة على الأصح الأشهر، فالنذر كذلك.

وفيه: إنه اجتهاد في مقابل النص.

الرابع: بعض الأخبار، كخبر عبد الملك بن عمر، عن أبي عبد الله (عليه السلام)

(١) المقنع، من الجوامع الفقهية: ص٣٤ باب الأيمان والنذر والكفارات.

سألته من جعل عليه لله أن لا يركب محرما سماه فركبه، قال (عليه السلام): «لا»، ولا أعلمه إلا قال: «فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكينا».[1]

وفي بعض الروايات بحذف «لا»، وهذا أوضح خبر في المقام.

وفيه: إن من المحتمل أن يكون في المقام قرائن تدل على كون المراد من الجعل العهد، فيكون خارجا عن محل الكلام، مضافاً إلى أن قول الراوي: (ولا أعلمه إلخ) يظهر منه خلل وأنه لم يستيقن كلام الإمام (عليه السلام) وإلا لم يكن محتاجاً إلى هذا الكلام كما لا يخفى.

مع أن حال عبد الملك غير معلوم إلا من حيث رواية المشايخ عنه.

على أنه لو فرض تمامية جهات الرواية فاللازم حملها على الاستحباب، جمعاً بينها وبين النصوص السابقة المعمول بها عند المشهور من القدماء.

ومكاتبة علي بن مهزيار للهادي (عليه السلام)، كتبت إليه: يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوماً بعينه فوقع ذلك اليوم على أهله ما عليه من الكفارة؟ فأجاب: «يصوم يوماً بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة»[2].

ومن المعلوم عدم دلالتها على المدعى، إذ تحرير الرقبة في كلتا الكفارتين الصغيرة والكبيرة.

وممن اختار هذا القول من المعاصرين صاحب المستمسك، قال: "الظاهر أن كفارة النذر هي كفارة اليمين، كما تقدم الكلام فيه في الجملة في أواخر كتاب

(١) الوسائل: ج١٦ ص٢٠٣ باب١٩ في النذر والعهد ح١.

(٢) الوسائل: ج٧ ص٢٧٧ باب٧ في بقية الصوم الواجب ح١.

الصوم"[1]، وقال هناك: "وأما كفارة النذر فقيل مخيرة، وقيل كفارة يمين وهو الأظهر لتكثر النصوص بأن كفارته كفارة يمين" انتهى.

والسيد أبو الحسن الأصفهاني حيث قال في تعليقته: "كون كفارة النذر كفارة اليمين لا يخلو من قوة".

---

(١) المستمسك: ج١٠ ص٣٥١.

{مسألة ٢٦: إذا نذر المشي في حجه الواجب عليه أو المستحب انعقد مطلقا حتى في مورد يكون الركوب أفضل}، الكلام يقع في مقامين:

الأول: أن ينذر الحج ماشياً، وسيأتي التعرض له إن شاء الله.

الثاني: أن ينذر المشي في حجه الواجب أو المستحب، وهذا هو المراد هنا.

ثم إنه لا إشكال في انعقاد النذر إذا كان المشي أفضل من الركوب، أو كان مساوياً له، لرجحان متعلق النذر.

أما لو كان الركوب أفضل فهل ينعقد النذر أم لا، لا بد في بيان ذلك من مقدمة، وهي: إنه هل الركوب أفضل أم المشي، وقد اختلف في ذلك الأقوال حتى أنهاها بعضهم إلى خمسة:

الأول: أفضلية المشي مطلقاً، فعن المسالك أن عليه الأكثر، ونسبه في الجواهر وغيره إلى المشهور.

الثاني: أفضلية المشي إذا لم يضعف عن العبادة، وأفضلية الركوب إذا ضعف عنها بسبب المشي، وهذا خيرة الشرائع والمعتبر وغيرهما، بل عن المدارك أنه المشهور.

الثالث: إن المشي أفضل لمن كان قد ساق معه ما إذا أعيى ركبه، وهو المحكي عن الشيخ في كتابي الأخبار.

الرابع: إن المشي أفضل إلا لمن منعه المشي عن التقدم إلى مكة للعبادة، فلو منعه كان الركوب له أفضل، وهو المحكي عن الشهيد في الدروس، وعن الشيخ في كتابي الأخبار احتمالا.

الخامس: إن الركوب أفضل لمن كان الحامل له على المشي توفير المال مع استغنائه عنه، والمشي أفضل لمن كان الحامل له عليه كسر النفس ومشقة العبادة، وهذا محكي عن الشيخ ميثم البحراني في شرح نهج البلاغة، واستجوده المدارك في محكي كلامه.

استدل الأولون: بعدة من الأخبار، ففي صحيح هشام بن سالم قال: دخلنا على أبي عبد الله (عليه السلام) أنا وعنبسة بن مصعب وبضعة عشر رجلا من أصحابنا، فقلنا: جعلنا فداك أيها أفضل المشي أو الركوب؟ قال (عليه السلام): «ما عبد الله بشيء أفضل من المشي».(١)

وفي خبر أبي المكند، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال ابن عباس: ما ندمت على شيء صنعت ندمي على أن لم أحج ماشياً، لأني سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «من حج بيت الله ماشياً كتب الله له سبعة آلاف حسنة من حسنات الحرم». قيل: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله) وما حسنات الحرم؟ قال: «حسنة ألف ألف حسنة». وقال: «فضل المشاة في الحج كفضل القمر ليلة البدر على سائر النجوم».(٢)

وكان الحسين بن علي (عليهما السلام) يمشي إلى الحج ودابته تقاد وراءه.

وفي خبر المفضل بن عمر، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام): «إن الحسن بن علي (عليهما السلام) كان أعبد الناس وأزهدهم وأفضلهم في زمانه، وكان إذا

(١) الوسائل: ج٨ ص٥٥ باب٣٢ في وجوب الحج ح٢.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٥٦ باب٣٢ في وجوب الحج ح٩.

حج حج ماشياً ورمى حافياً وربما مشى حافياً».[1]

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «ما عبد الله بشيء أشد من المشي ولا أفضل».[2]

وعن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن فضل المشي؟ فقال (عليه السلام): «الحسن بن علي (عليهما السلام) قاسم ربه ثلاث مرات حتى نعلاً ونعلاً، وثوباً وثوباً، وديناراً وديناراً، وحج عشرين حجة ماشياً على قدميه».[3]

وعن الزبيدي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «ما عبد الله بشيء أفضل من المشي».[4]

وعن الصدوق، قال: روي أنه «ما تقرب العبد إلى الله عزوجل بشيء أحب إليه من المشي إلى بيته الحرام على القدمين، وإن الحجة الواحدة تعدل سبعين حجة»[5] الحديث.

وعن أبي أسامة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «خرج الحسن بن علي (عليه السلام) إلى مكة سنة ماشياً فورمت قدماه، فقال له بعض مواليه: لو ركبت يسكن عنك هذا الورم؟ فقال (عليه السلام): كلا إذا أتينا هذا المترل فإنه يستقبلك أسود ومعه دهن

(١) الوسائل: ج٨ ص٥٦ باب٣٢ في وجوب الحج ح١٠.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٥٤ باب ٣٢ في وجوب الحج ح١.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٥٥ باب٣٢ في وجوب الحج ح٣.

(٤) الوسائل: ج٨ ص٥٦ باب٣٢ في وجوب الحج ح٤.

(٥) الوسائل: ج٨ ص٥٧ باب٣٢ في وجوب الحج ح٥.

فاشتر منه ولا تماكسه»[1] الحديث.

وعن المفضل بن عمر، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام): «إن الحسن بن علي (عليهما السلام) كان أعبد الناس وأزهدهم وأفضلهم في زمانه، وكان إذا حج حج ماشياً ورمى ماشياً وربما مشى حافياً».[2]

وعن إبراهيم بن علي، عن أبيه، قال: «حج علي بن الحسين (عليهما السلام) ماشياً فسار عشرين يوماً من المدينة إلى مكة».[3]

وعن الأربلي في كشف الغمة بسنده: «حج الحسن (عليه السلام) خمس عشرة حجة ماشياً وأن النجائب تقاد بين يديه».[4]

وعن المناقب، عن ابن عباس قال: لما أصيب الحسن بن علي (عليهما السلام) قال معاوية: ما آسى على شيء إلا على أن أحج ماشياً، ولقد حج الحسن بن علي (عليهما السلام) خمساً وعشرين حجة ماشياً وأن النجائب لتقاد منه.[5]

وعن الغوالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «ما تقرب إلى الله بشيء أفضل من المشي إلى بيت الله على القدمين».[6]

وعنه (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «للحاج الراكب بكل خطوة يخطوها راحلته سبعون حسنة،

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٥٧ باب٣٢ في وجوب الحج ح٨.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٥٦ باب٣٢ في وجوب الحج ح١٠.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٥٧ باب٣٢ في وجوب الحج ح١١.

(٤) جامع أحاديث الشيعة: ج١٠ ص٤٨١ عن كشف الغمة ١٤٤.

(٥) جامع أحاديث الشيعة: ج١٠ ص٤٨١ عن المناقب ١٥٣.

(٦) الغوالي: ج٣ ص١٥٢ ح١١.

وللحاج الماشي بكل خطوة يخطوها سبعمائة حسنة من حسنات الحرم»، قيل: ما حسنات الحرم؟ قال: (صلى الله عليه وآله): «الحسنة بمائة ألف».[1]

وعنه (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «إن الملائكة يقفون على طريق مكة يتلقون الحاج فيسلمون على أهل المحامل، ويصافحون أصحاب الرواحل، ويعتنقون المشاة اعتناقا».[2]

وعن المناقب في قصة عن إبراهيم وفتح، قال كل واحد منهما: كنت أسيح في البادية مع القافلة فعرضت لي حاجة فتنحيت عن القافلة فإذا أنا بصبي يمشي، فقلت: سبحان الله بادية بيداء وصبي يمشي، فدنوت منه وسلمت عليه، فرد علي السلام فقلت له: إلى أين؟ قال: «أريد بيت ربي». فقلت: حبيبي إنك صبي ليس عليك فرض ولا سنة. فقال: «يا شيخ ما رأيت من هو أصغر سناً مني مات». فقلت: أين الزاد والراحلة؟ فقال: «زادي تقواي وراحلتي رجلاي وقصدى مولاي»[3]، إلى أن ذكر أنه كان علي بن الحسين (عليهما السلام).

وعن عبد الله المبارك قريب منه في قصة طويلة.

وعن الصدوق في كمال الدين في قصة طويلة، إلى أن قال الراوي: سألت عن القوم الذين كانوا حوله أتعرفون هذا العلوي؟ فقالوا: إنه يحج معنا كل سنة ماشياً.[4]

وفي آخر الخبر: إنه كان صاحب الزمان (صلوات الله عليه).

وعن الكافي

---

(١) الغوالي: ج٤ ص٢٩ ح٩٦.

(٢) الغوالي: ج٤ ص٢٨ ح٣٢.

(٣) جامع أحاديث الشيعة: ج١٠ ص٤٨٢، عن المناقب ص٢٤١.

(٤) إكمال الدين: ص٤٧٠ ح٢٤.

مسنداً أنه (صلوات الله عليه) يحج كل سنة ماشياً.[1]

واستدل أصحاب القول الثاني: بأنه مقتضى الجمع بين الأخبار المتقدمة المطلقة لأفضلية المشي، وبين الأخبار المطلقة لأفضلية الركوب، مثل صحيحة رفاعة وابن بكير جميعاً المروية بأسانيد عنهما، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه سئل عن الحج ماشياً أفضل أو راكباً؟ فقال (عليه السلام): «بل راكباً، فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) حج راكباً»[2].

واستشهدوا لهذا الجمع بصحيح سيف التمار، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنه بلغنا ــ وكنا تلك السنة مشاة ــ عنك أنك تقول في الركوب. فقال (عليه السلام): «إن الناس يحجون مشاة ويركبون». فقلت: ليس عن هذا أسألك. فقال (عليه السلام): «عن أي شيء تسألني»؟ فقلت: أي شيء أحب إليك نمشي أو نركب؟ فقال (عليه السلام): «تركبون أحب إلي، فإن ذلك أقوى على الدعاء والعبادة».

واستدل الشيخ للقول الثالث: بأنه مقتضى الجمع بين الأخبار المطلقة للركوب والمطلقة للمشي بشهادة موثق ابن بكير، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنا نريد الخروج إلى مكة مشاة. فقال: «لا تمشوا واركبوا». قلت: أصلحك الله إنه بلغنا أن الحسن بن علي (عليهما السلام) حج عشرين حجة ماشياً؟ فقال: «إن الحسن بن علي (عليهما السلام) كان يمشي وتساق معه محامله ورحاله».[3]

وبمضمونه خبر سليمان.

---

(1) الوسائل: ج٨ ص٥٧ باب٣٣ في وجوب الحج ح٤.

(2) الوسائل: ج٨ ص٥٧ باب٣٣ في وجوب الحج ح٥.

(3) الوسائل: ج٨ ص٥٨ باب٣٣ في وجوب الحج ح٦.

واستدل للقول الرابع: بأنه مقتضى الجمع بين طائفتي المشي والركوب، بشهادة صحيح هشام بن سالم أنه قال لأبي عبد الله (عليه السلام) في حديث: أيما أفضل نركب إلى مكة فنعجل فنقيم بها إلى أن يقدم الماشي؟ فقال: «الركوب أفضل».[(١)]

واستدل للقول الخامس: برواية أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المشي أفضل أو الركوب؟ قال (عليه السلام): «إن كان الرجل موسراً يمشي ليكون أقل لنفقته فالركوب أفضل».[(٢)]

أقول: المستفاد من هذه الأخبار أن المشي بنفسه أفضل من الركوب، ولعله من الضروريات المستفادة من كون «أفضل الأعمال أحمزها»، إلا أنه لو اقترن الركوب بمزية كعدم الضعف عن العبادة أو بلوغ مكة عاجلا أو دفع شح النفس، كان الركوب أفضل عرضاً، وبهذا يظهر أنه لا تنافي بين الأخبار أصلا، كما لا تنافي بين الأقوال، لأن الأولين إنما قالوا بأفضلية المشي من حيث هو، والمفصلون ذكروا الوجوه العارضة لأفضلية الركوب، فإن جميع الأخبار والأقوال الأخر بيان للعوارض التي بها ينقلب المفضول فاضلا.

ولذا قال في الجواهر: لا يتوهم من أفضلية الركوب مع إيراث المشي الضعف أفضلية الركوب من حيث كونه ركوباً وذلك حكمة له، بل المراد ضم مرجح له، بل لعل ما ورد في جملة من النصوص من أفضليته على المشي معللة له بأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد ركب محمول على ذلك، بمعنى أن من ركب ملاحظاً

(١) الوسائل: ج٨ ص٥٨ باب٣٣ في وجوب الحج ح٣.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٥٨ باب٣٣ في وجوب الحج ح١٠.

لأن المشي في حد نفسه أفضل من الركوب بمقتضى جملة من الأخبار، وإن كان الركوب قد يكون أرجح لبعض الجهات، فإن أرجحيته لا توجب زوال الرجحان عن المشي في حد نفسه،

للتأسي برسول الله (صلى الله عليه وآله) قد يرجح ركوبه على مشيه، وبذلك يتضح لك عدم التعارض بين النصوص[1]، انتهى.

ثم إنه يستفاد من كون «أفضل الأعمال أحمزها» بضميمة ما تقدم من سلام الملائكة ومصافحتهم ومعانقتهم حسب ترتيب المشقة أن كل أشق في سفر الحج أفضل من غيره، وعلى هذا فالأسفار المتعارفة في هذه الأزمنة بالسيارة أفضل من الباخرة، وهو من الطائرة، كما أنه يستفاد أن من ركب بعضاً ومشى بعضاً أفضل ممن ركب كلاً، ومن مشى كلاً أفضل منه.

إذا عرفت هذه المقدمة قلنا: ذهب المصنف (رحمه الله) إلى انعقاد نذر المشي ولو كان الركوب أفضل {لأن المشي في حد نفسه أفضل من الركوب بمقتضى جملة من الأخبار} المتقدمة {وإن كان الركوب قد يكون أرجح لبعض الجهات} كذهاب شح النفس وعدم الضعف عن العبادة والوصول إلى مكة عاجلا والتأسي بالنبي (صلى الله عليه وآله) {فإن أرجحيته لا توجب زوال الرجحان عن المشي في حد نفسه}.

لكن أشكل عليه في المستمسك بأن هذا لا يجدي في تحقيق الرجحان الموجب للانعقاد، لأن الظاهر مما دل على أن الركوب أفضل في بعض الموارد كون المشي الذي هو ضد الركوب علة لفوات العنوان الراجح الذي يكون بالركوب،

---

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣١٣.

وكذا ينعقد لو نذر الحج ماشياً مطلقاً، ولو مع الإغماض عن رجحان المشي،

وإذا كان علة لفواته كان مرجوحا بالعرض، ولا فرق بين المرجوح بالذات والمرجوح بالعرض في عدم صحة نذره. نعم لو كان ضداً لما هو أرجح منه لم يخرج بذلك عن كونه راجحاً فلا مانع من نذره لكنه خلاف ظاهر الأدلة فلاحظ[1]، انتهى.

لكن فيه: إن ظاهر الأدلة كون الركوب في الأحوال الطارءة المخرجة للمشي عن الأفضلية يكون أفضل من المشي، لا أن فيه الفضل وفي المشي لا فضل، إذ التعبيرات أن الركوب أفضل أو أحب.

نعم في موثق ابن بكير: «لا تشموا واركبوا»[2]، لكن من اللازم حمل النهي على أقلية الثواب بقرينة تلك الأخبار، فهو مثل أن يسأل السائل هل أزور الحسين (عليه السلام) أم أحج؟ فيجاب: لا تحج وزر الحسين (عليه السلام).

وعلى هذا فما ذكره المصنف (رحمه الله) هو المتعين.

{وكذا ينعقد لو نذر الحج ماشياً مطلقاً} وهذا هو الفرع الذي تقدم أنه سيأتي، ومعنى الإطلاق ما ذكره بقوله: {ولو مع الإغماض عن رجحان المشي} أو فرض أن المشي ليس براجح في ذاته.

وقد ادعى على انعقاد نذر الحج ماشياً في المدارك، كونه معروفاً من مذهب الأصحاب، وفي المسالك عدم الشبهة فيه في الجملة، وفي المعتبر اتفاق العلماء على وجوبه مع التمكن، وفي

---

(١) المستمسك: ج١٠ ص٣٥٢.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٥٨ باب٣٣ في وجوب الحج ح٦.

لكفاية رجحان أصل الحج في الانعقاد، إذ لا يلزم أن يكون المتعلق راجحاً بجميع قيوده وأوصافه.

الجواهر الإجماع بقسميه عليه، ويدل على ذلك مضافاً إلى عمومات وجوب الوفاء بالنذر، عدة من النصوص:

فعن رفاعة بن موسى، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله؟ قال: «فليمش» قلت: فإنه تعب. قال: «فإذا تعب ركب».[1]

وعن ذريح المحاربي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل حلف ليحجن ماشياً فعجر عن ذلك فلم يطقه؟ قال: «فليركب وليسق الهدي».[2]

وعن الحلبي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل نذر أن يمشى إلى بيت الله وعجز عن المشي؟ قال: «فليركب وليسق بدنة، فإن ذلك يجزي عنه إذا عرف الله منه الجهد»[3].

إلى غير ذلك من النصوص الآتية في طي المباحث.

ثم إنه لو قلنا برجحان المشي فلا كلام، وإن قلنا بعدم رجحانه فانعقاد النذر إنما هو {لكفاية رجحان أصل الحج في الانعقاد، إذ لا يلزم أن يكون المتعلق راجحاً بجميع قيوده وأوصافه} كما صرح بذلك الجواهر في مواضع متعددة من كتاب النذر، فقال في مسألة الصدقة بمال معين بعد الإشكال بأن المستحب هو الصدقة المطلقة، أما خصوصية المال فمباحة، فكما لا ينعقد لو خلصت الإباحة فكذا إذا تضمنها النذر، ما لفظه:

"إن الصدقة المطلقة وإن

(١) الوسائل: ج٨ ص٦٠ باب٣٤ في وجوب الحج ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٦٠ باب٣٤ في وجوب الحج ح٢.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٦٠ باب٣٤ في وجوب الحج ح٣.

كانت راجحة، إلا أن المنذور ليس هو المطلق وإنما هو الصدقة المخصوصة بالمال المعين، وهو أيضاً أمر راجح يتشخص بالمال المخصوص، والطاعة المنذورة إنما تعلقت بالصدقة بذلك المال لا مطلقا، فكيف يجزي المطلق عنه، ولأن الطاعة المطلقة لا وجود لها إلا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات، فإذا تعلق النذر بهذا المشخص انحصرت الطاعة فيه كما تنحصر عند فعلها في متعلقاتها فلا يجزي غيرها. وبهذا يظهر ضعف القول بعدم تعين المكان المنذور للعبادة وإن كان غيره أرجح منه، لأن ذلك الراجح لم يتعلق به النذر، كما أنه لو تعلق بعبادة مخصوصة لا يجزي غيرها مما هو أفضل منها، ولأن فتح هذا الباب يؤدي إلى عدم تعين شيء بالنذر حتى صوم يوم معين والحج في سنة معينة وغير ذلك، فإن الصوم والحج في نفسهما طاعة وتخصيصهما بيوم أو سنة مخصوصين من قبيل المباح، وذلك باطل اتفاقاً "[1]، انتهى.

وإنما نقلناه بطوله لكثرة فوائده، بل عن المسالك الإجماع على أنه لو نذر الصلاة في وقت مخصوص لزم، مع وضوح أن الوقت كثيراً ما يكون أدنى من غيره أو لا مزية له أصلا، ومثله ما صرح به المسالك وكشف اللثام تبعاً للشرائع أنه لو نذر الصدقة في موضع معين وجب.

وكيف كان فالناظر في كلماتهم في كتاب النذر لا يشك في هذا، والعمدة

(١) الجواهر: ج٣٥ ص٣٨١.

فما عن بعضهم من عدم الانعقاد في مورد يكون الركوب أفضل لا وجه له، وأضعف منه دعوى الانعقاد في أصل الحج لا في صفة المشي، فيجب مطلقاً، لأن المفروض نذر المقيد، فلا معنى لبقائه مع عدم صحة قيده.

هو إطلاق أدلة النذر، فإنه نذر لهذه الحصة من العبادة، فناذر الحج ماشياً نذر الحج عقيب المشي، بل لو كان مكروها انعقد كناذر الصلاة في الحمام، إذ هي عبادة لها رجحان، وإن كان أقل من رجحان الصلاة في المسجد، بل وفي الدار.

{فما عن بعضهم} وهو العلامة في كتاب الأيمان من القواعد وكشف اللثام على ما يحكى {من عدم الانعقاد في مورد يكون الركوب أفضل} قال العلامة: لو نذر الحج ماشياً وقلنا المشي أفضل انعقد الوصف وإلا فلا، {لا وجه له} لما عرفت من كفاية رجحان المتعلق في الجملة، كما صرح به في الجواهر.

{وأضعف منه دعوى} فخر المحققين في الإيضاح {الانعقاد في أصل الحج لا في صفة المشي، فيجب مطلقاً، لأن المفروض نذر المقيد، فلا معنى لبقائه مع عدم صحة قيده}.

قال: "إذا نذر الحج ماشياً انعقد أصل النذر إجماعاً، وهل يلزم القيد مع القدرة، فيه قولان مبنيان على أن المشي أفضل من الركوب أو الركوب أفضل من المشي"[1] انتهى.

ولذا أشار إلى ضعفه في محكي المسالك بقوله: إن الحج في نفسه عبادة وهي تؤدى بالمشي والركوب وغيرهما من أنواع الأكوان الموجبة لانتقاله إلى المشاعر المخصوصة، فنذره على أحد الكيفيات نذر عبادة

---

(١) كشف اللثام: ج٢ ص٥٧ باب النذور. إيضاح الفوائد: ج٢ ص٦٦.

في الجملة وإن كان غيرها أرجح منها، إذ لا يشترط في انعقاد نذر شيء كونه أعلى مراتبه من جميع أفراده، ونظيره نذر الصلاة في الزمان والمكان الخاليين عن المزية أو المشتملين على المزية الناقصة من غيرهما"[1] انتهى.

ثم إن وجه أضعفية هذا عن سابقه أن النذر لو كان متعلقا بهذه الحصة فلا معنى لانعقاد المطلق إذا لم يقصد المطلق، فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع، فاللازم القول إما بالبطلان وإما بالصحة، فالتفكيك لا وجه له.

(١) مسالك الأفهام: ج١ ص٩٣ سطر ٣٩.

مسألة ٢٧: لو نذر الحج راكباً انعقد ووجب، ولا يجوز حينئذ المشي وإن كان أفضل، لما مر من كفاية رجحان المقيد دون قيده، نعم لو نذر الركوب في حجه في مورد يكون المشي أفضل لم ينعقد، لأن المتعلق حينئذ الركوب لا الحج راكباً.

{مسألة ٢٧: لو نذر الحج راكباً انعقد ووجب} لما تقدم {ولا يجوز حينئذ المشي وإن كان أفضل} بل لو قلنا إن الركوب لا فضيلة له أصلا وجب أيضاً {لما مر من كفاية رجحان المقيد دون قيده} وإنما أضربنا بقولنا: بل لو قلنا إلخ، لأن ما ذكره من العلة لا يلائم أفضلية المشي، بل يلائم فضيلته وعدم فضيلة للركوب أصلا كما لا يخفى.

وبما ذكرنا من الانعقاد جزم في الشرائع والجواهر وغيرها.

وعن العلامة في القواعد عدم الانعقاد ولو قلنا بكون المشي أفضل، لأنه حينئذ مرجوح، وفيه ما عرفت من كافية رجحان المتعلق في الجملة.

وأضعف من ذلك دعوى انعقاد الحج دون الركوب، مع أن الناذر قصد المقيد دون المطلق.

وربما توهم في المقام جواز العدول إلى المشي لأنه أفضل، لما دل في باب اليمين على جواز العدول إلى الذي هو خير، وفيه ما لا يخفى.

{نعم لو نذر الركوب في حجه} بأن كان مصب النذر هو الركوب فقط وكان هذا النذر {في مورد يكون المشي أفضل لم ينعقد، لأن المتعلق حينئذ الركوب لا الحج راكباً} والركوب مباح والمباح لا يتعلق به النذر.

لكن فيه: إن مجرد أفضلية المشي لا يوجب بطلان نذر الركوب، لأن الركوب أيضاً راجح. وإن أراد عدم رجحان للركوب أصلا، ففيه إنه خلاف النصوص السابقة المصرحة بمصافحة الملائكة أو سلامهم على الراكب وأن لكل خطوة

وكذا ينعقد لو نذر أن يمشي بعض الطريق من فرسخ في كل يوم أو فرسخين، وكذا ينعقد لو نذر الحج حافيا، وما في صحيحة الحذاء من أمر النبي (صلى الله عليه وآله) بركوب أخت عقبة بن عامر مع كونها ناذرة أن تمشي إلى بيت الله حافية، قضية في واقعة.

يخطوها راحلته سبعون حسنة، فالأقوى انعقاد النذر هنا أيضاً.

ومن هنا ظهر أن الأقسام الأربعة للنذر نذر الحج راكباً وماشياً، ونذر الركوب والمشي في الحج، كلها منعقدة ويلزم بمخالفتها الكفارة.

{وكذا ينعقد لو نذر أن يمشي بعض الطريق من فرسخ في كل يوم أو فرسخين} أو أقل أو أكثر لرجحان المشي كل خطوة، بل وكذا نذر الركوب كذلك.

{وكذا ينعقد لو نذر الحج حافياً} ويدل عليه مضافاً إلى عمومات النذر وكون الحفاء لكونه أحمز ذا فضل، ومدح الإمام الحسن (عليه السلام) بكونه ربما مشى حافياً، بل وغيره أيضاً، ما عن رفاعة وحفص قالا: سألنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله حافيا؟ قال: «فليمش فإذا تعب فليركب»[1].

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) مثله.

{وما في صحيحة الحذاء من أمر النبي (صلى الله عليه وآله) بركوب أخت عقبة بن عامر مع كونها ناذرة أن تمشي إلى بيت الله حافية، قضية في واقعة}.

وتفصيله أن الحذاء سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل نذر أن يمشي إلى مكة حافيا؟ فقال (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) خرج حاجاً فنظر إلى امرأة تمشي بين

(١) الوسائل: ج٨ ص٦١ باب٣٤ في وجوب الحج ح١٠.

يمكن أن يكون لمانع من صحة نذرها من إيجابه كشفها أو تضررها أو غير ذلك.

الإبل فقال: من هذه؟ فقالوا: أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي إلى مكة حافية. فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): يا عقبة انطلق إلى أختك فلتركب، فإن الله غني عن مشيها وحفاها. قال: فركبت».[1]

وقد أشكل بهذه الصحيحة على ما دل على انعقاد نذر المشي، واختلفوا في الجواب عنها:

فعن المعتبر والمنتهى أنه حكاية حال، ولعله (صلى الله عليه وآله) علم منها العجز، كما لعله يرمي إليه مشيها بين الإبل.

أقول: وقريب منها رواية المجالس الآتية في المسألة الثالثة والثلاثين.

وفي كلام بعض أنه يحتمل أن يكون لأنه كان منافياً للستر الواجب عليها، وإلى هذين أشار المصنف (رحمه الله) بقوله: {يمكن أن يكون المانع من صحة نذرها من إيجابه كشفها أو تضررها أو غير ذلك}.

وأشكل على ذلك في المدارك بأنه مناف لإيراد الإمام (عليه السلام) القضية وارتكابه الحكاية في جواب السائل عن الحج إلى مكة حافياً، فإن اجتزاءه (عليه السلام) بحكاية ذلك يقتضي عدم اختصاص الحكم بتلك المرأة.

وإلى هذا أشار في الجواهر بقوله: "ويفهم منه حينئذ جواب السائل بأنه قد لا يجب وفاء هذا النذر"[2] انتهى.

وأجاب في المدارك عن الرواية بأن أقصى ما تدل عليه الرواية عدم انعقاد نذر المشي مع الحفاء، وكأنه لما فيه من المشقة الشديدة، فلا يلزم من ذلك عدم انعقاد نذر المشي مطلقا.

وفيه: مضافاً إلى أن الرواية ساوت بين

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٦٠ باب٣٤ في وجوب الحج ح٤.

(٢) الجواهر: ج١٧ ص٣٥٠.

مشيها وحفائها الدالة على عدم انعقاد نذر المشي، وأن رجحان المشي في ضمن الحفاء كاف، لما تقدم من عدم لزوم رجحان جميع خصوصيات المنذور، أن السؤال عن المشي، فالجواب بالرواية يدل على عدم انعقاد نذر المشي مطلقا.

وفي منتهى المقاصد حكم بلزوم طرح الخبر.

لكن لو حملناه على ما عجزت عن المشي، ومعنى غنى الله سبحانه عدم المطلوبية والمشروعية، وإلا فإن الله غني عن العالمين، لأن نذر غير المشروع ولو كان بعضه غير منعقد، واحتملنا كون جواب الإمام (عليه السلام) بالخبر لأجل التقية، إذا كان مذهب بعض العامة ولو في ذاك الزمان عدم انعقاد مثله تمسكاً بقول النبي (صلى الله عليه وآله)، لكان أولى من الطرح كما لا يخفى.

مسألة ٢٨: يشترط في انعقاد النذر ماشياً أو حافياً تمكن الناذر وعدم تضرره بهما، فلو كان عاجزاً أو كان مضراً ببدنه لم ينعقد، نعم لا مانع منه إذا كان حرجاً لا يبلغ حد الضرر، لأن رفع الحرج من باب الرخصة لا العزيمة، هذا إذا كان حرجياً حين النذر وكان عالماً به،

{مسألة ٢٨: يشترط في انعقاد النذر ماشياً أو حافياً} كسائر النذور {تمكن الناذر وعدم تضرره بهما، فلو كان عاجزاً أو مضراً ببدنه لم ينعقد}، أما مع العجز فلانتفاء شرط انعقاد النذر الذي هو القدرة على المتعلق كما تقدم، وأما مع الضرر فللحرمة الموجبة للمرجوحية، وقد عرفت لزوم كون متعلق النذر راجحاً ديناً أو دنياً.

{نعم لا مانع منه} أي من الانعقاد {إذا كان حرجا لا يبلغ حد الضرر، لأن رفع الحرج من باب الرخصة لا العزيمة، هذا إذا كان حرجياً حين النذر وكان عالماً به} وذلك لأنه هو الذي أقدم على الحرج، ودليل رفع الحرج لكونه امتنانياً لا يدل على أكثر من أن الشارع لا يوقع المكلف في الحرج، أما إذا اختار هو بنفسه فلا يمنعه الشارع.

والحاصل أن الملاك موجود، ولكن الشارع منّ على العبد برفع لزومه عنه، لكن إذا أقدم المكلف فعدم اعتداد الشارع بنذره خلاف الامتنان، فاللازم القول بالانعقاد.

وقد أوضح الشيخ (رحمه الله) في الرسائل هذا المطلب بما لا مزيد عليه، وفرع عليه المصنف في الكتاب فروعاً كثيرة في باب الوضوء والصوم والحج وغيرها.

ولكن قد مر في بعض المباحث السابقة عدم تمامية ذلك، وأنه لا دليل على بقاء الملاك، وأن دليل الحرج يرفع اللزوم لا أصل الجواز.

وكونه خلاف الامتنان اجتهاد في قبال النص، فإن ظاهر الدليل الرفع المطلق

وأما إذا عرض الحرج بعد ذلك فالظاهر كونه مسقطاً للوجوب.

الذي يكون حاله حال ما قبل جعل التكليف، والامتنان انتهاه كونه حكمة مستنبطة، فدوران الحكم منظور فيه من جهتين. وعلى هذا فالأقوى عدم انعقاد النذر الحرجي.

ثم إنه يرد على المصنف (رحمه الله) عدم الفرق بين الضرر والحرج، فلا وجه للتفكيك بينهما، كما لا يخفى.

{وأما إذا عرض الحرج بعد ذلك فالظاهر كونه مسقطاً للوجوب} لرفع دليل الحرج ذلك، والمفروض أنه لم يقدم على ذلك.

ثم إن تفصيل المقام وذكر بعض ما يرتبط به نذكره في جهات:

الأولى: إن المصنف قسم نذر الضرري والحرجي إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما كان ضررياً، ولا ينعقد النذر.

الثاني: ما كان حرجياً حين النذر حداً لا يبلغ الضرر وكان عالما به حال النذر، وينعقد النذر حينئذ.

الثالث: ما إذا عرض الحرج بعد ذلك، وهذا مسقط للوجوب بعد انعقاده.

وقد أشكل على القسم الثاني جماعة من المعاصرين، ففي تعليقة السيد البروجردي على قوله (لأن رفع الحرج) إلخ ما لفظه: "هذا التعليل غير مناسب، إذ رفع الحرج وإن كان على وجه الرخصة مانع أيضاً من انعقاد النذر ووجوب العمل به مع كونه حرجاً. نعم يمكن أن يعلل بمنع شمول أدلة الحرج لمثل النذر مما لا يكون الإلزام به من الله تعالى ابتداءً بل يجعل من المكلف، والتعليل بهذا هو المناسب، لما ذكره من أنه إذا عرض الحرج بعده سقط الوجوب، لا التعليل بكونه على وجه الرخصة"، انتهى.

وفي حاشية السيد الشيرازي: "هذا التعليل بمجرده لا يفيد إلا أن يمنع عموم أدلة الحرج".

وفي حاشية الكلبايكاني: "والأولى أن يوجه بأن رفع الحرج

وإن كان في مورده عزيمة لا رخصة كما تقدم، لكنه لا يوجب الحرمة ولا المرجوحية في نظائر المقام كي يمنع من انعقاد نذرها".

أقول: إنا بعد التأمل لم نفهم ورود الإشكال من هذا الحيث على المتن، إذ حكمه بالانعقاد في صورة العلم بالحرج حين النذر مبني على كون رفع الحرج رخصة، فالشارع يقول هذا النذر الحرجي مرفوع، لكنه إن أقدمت عليه لزم لأني رفعت الحرج رخصة لا عزيمة حتى أن من أقدم عليه لا أمضيه، وذلك مثل أن يقال: إذا أقدم على البيع الحرجي لزم لأن رفع الحرج رخصة لا عزيمة.

وأما منع عموم أدلة الحرج فلا وجه بعد عمومها لجميع الأحكام، ولو كان بالتزام المكلف كالبيع والإجارة وغيرهما.

كما أن قول البروجردي: (والتعليل بهذا هو المناسب) إلخ في غير محله، لأن الماتن فرض عروض الحرج المجهول حال النذر، ومن المعلوم أن مثله رافع للتكليف لعدم إقدام المكلف، إذ الحرج الملزم هو المقدم عليه.

ومثله في الإشكال تعليقه الثالث، فإنه لو كان الحرج عزيمة كان متعلق النذر مرجوحاً لا يفيد إقدام المكلف عليه في رجحانه حتى يتعلق به وجوب الوفاء بالنذر.

الثانية: إن المصنف فرق بين الضرر والحرج، فجعل للأول مرتبة واحدة رفعها عزيمة دائماً، وللثاني مرتبتين: أحدهما رفعها عزيمة، والثانية رفعها رخصة.

وفيه نظر من وجهين:

الأول: ما تقدم من أن رفع الحرج والضرر مطلقا عزيمة، إلا أن يدل دليل خاص من الخارج على كون الرفع رخصة، فالقول بأن الرفع رخصة مستنداً إلى استنباط كونه امتناناً إلى آخر ما ذكروه فليس له

دليل بل الدليل على خلافه.

الثاني: إن الضرر والحرج بناءً على القول بوجود مرتبتين للحرج لا فرق بينهما من هذه الجهة، فلكل واحد مرتبتين، إلا أن يريد اصطلاحاً جديداً ولا مشاحة فيه.

الثالثة: ليس المدار في رفع الحرج للحكم كونه ابتدائياً أو طارئاً، بل المدار على العلم والجهل، فلو علم بالحرج الابتدائي أو الطارئ وأقدم لزم على القول بالرخصة، ولو لم يعلم لم يلزم، فما جعله مناطاً من أنه لو علم وكان ابتدائيا لزم، ولو طرأ لم يلزم بقول مطلق، ففيه نظر.

ولذا قال في المستمسك: "وعروض الحرج ليس له موضوعية في الحكم، بل من حيث كونه ملازماً غالباً للجهل، فالمدار في اللزوم وعدمه العلم والجهل، لا العروض وعدم العروض".[1]

الرابعة: قوله (والظاهر كون مسقطا للوجوب) إن أراد به أنه كاشف عن بطلان النذر بالنسبة إلى وقت الحرج فلا وجه للتعبير بالوجوب، بل اللازم أن يقول مسقطا للانعقاد.

وإن أراد به أنه سبب لرفع الوجوب مع بقاء أصل النذر الجائز العمل كبقاء المعاملة الضررية جائزة غير لازمة الوفاء، ففيه إنه لا معنى لجواز العمل بالنذر بخلاف جواز العمل بالمعاملة، إذ للثاني أثر دون الأول كما لا يخفى.

الخامسة: المختار أن الضرر والحرج سواء كانا من حين النذر أو طرأ بعده، وسواء علم الناذر بهما أم لا، وسواء كانا في مرتبة ضعيفة أو قوية،

---

(١) المستمسك: ج١٠ ص٣٥٧.

موجبان لبطلان النذر إذا كان من الابتداء، ويكشفان عن عدم الانعقاد من حينها إذا طرأ بعد ذلك.

المحتويات